



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 12/2012 – São Paulo, terça-feira, 17 de janeiro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14239/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-18.1989.4.03.6100/SP
93.03.041658-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SATOSHI WADA e outros
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
APELANTE : MARILENA KASUKO OGASAWARA
: MARGARET WOLFF
: FERNANDO KATUJI MAFOE
: HIROSHI UTSUMI
: VALDIR DOS SANTOS
: VALDIR BARONTI
: JOSE HENRIQUE PENHALBEL
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outros
SUCEDIDO : JOSE PENHALBEL falecido
APELANTE : JINITI TAKARA
: ANTONIO BARBOSA
: EMILIO KOKEI UEHARA
: REPRESENTACAO PRIMOS UEHARA LTDA
: SUPERMERCADO PRIMOS UEHARA LTDA
: SUPERMERCADO TIETE LTDA
: DURVAL CURY
: FERNANDO UENO

: EDUARDO CURY
: EDSON IKARIMOTO
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.05683-2 7 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043635-21.1995.4.03.6100/SP
96.03.020307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PRISMO UNIVERSAL SINALIZACAO RODOVIARIA LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.43635-3 11 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058309-04.1995.4.03.6100/SP
96.03.076849-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SINVAL TOZZINI
APELADO : CHU NIN KAM
ADVOGADO : MARIO MARCIO MARTINS e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58309-7 5 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004515-4/SP
RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FRANCO GUGLIELMI
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.09957-4 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205381-17.1994.4.03.6104/SP
98.03.092609-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO LUIZ DE PAULA CONCEICAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.02.05381-6 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205883-53.1994.4.03.6104/SP
98.03.092610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO LUIZ DE PAULA CONCEICAO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 94.02.05883-4 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027047-61.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.027047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E
PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES

No. ORIG. : 94.03.077226-3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-09.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.076305-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.01499-8 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038196-29.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.076306-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : INDUCON DO BRASIL CAPACITORES S/A
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
: LUIS EDUARDO SCHOUERI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.38196-6 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021651-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARISTELA ROSIN e outros
: MARYSE LEOTTA CLEMENTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
CODINOME : MARISE LEOTTA CLEMENTONI
APELANTE : MASANTONI DA SILVA
: MAURICIO CUSTODIO MESQUITA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : MARLI DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026719-67.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.026719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : LUIS FERNANDO CAPOLETE e outro
: CASSIA BUARQUE DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS SANTOS DE JESUS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047314-53.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA e outros
: WILBRACHT DE ALMEIDA BASTOS
: EVA BASTOS WALCACER DE OLIVEIRA
: PAULO BASTOS
: MARIA EVA BASTOS PERES
ADVOGADO : FLORIANO RIBEIRO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011839-18.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.011839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : JALES FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035563-02.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.035563-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ADAUTO DE OLIVEIRA SERRA FILHO e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA
: CLAUDIO ARIANO SODRE
: ELISEU MIGUEL JOAO
: IDNILSON NUTTI CANDIDO
: IRANY LARAYA JUNIOR
: JOAO CARLOS DE CAMPOS
: SODRE E SODRE S/C LTDA
: SUPERMERCADO LUZITANA DE LINS LTDA
: WALTER ANGELO POLI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.46229-4 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.013054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : TIPOGRAFIA P ARPINELLI LTDA

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE RODRIGUES DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.71053-0 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020421-31.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JJB GRAFICA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MILTON MALUF JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00051-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-49.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.042027-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CIA PAULISTA DE FERTILIZANTES
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.04913-7 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000809-67.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.000809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA REUNIDAS DOS TRABALHADORES AUTONOMOS EM
EMPRESAS MERCANTIS COOPERATIVA REUNIDAS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018897-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018897-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : LUCILDA MARIA DE MELO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-16.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.006050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SIDNEY ANTONIO BUENO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017216-96.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017216-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DAKOL DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA

ADVOGADO : CIBELI DE PAULI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003748-62.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003748-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES DANTAS
ADVOGADO : KATIA REGINA PEREIRA DANTAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077859-87.1992.4.03.6100/SP
2002.03.99.000124-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : AGROPECUARIA DARIO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.77859-3 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014397-50.2002.4.03.9999/MS
2002.03.99.014397-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIRGINIA NARDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NAVIRAI MS
No. ORIG. : 00.00.01320-0 2 Vr NAVIRAI/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027416-26.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.027416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : NARCISO TOME DA SILVEIRA
ADVOGADO : TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 01.00.00041-3 5 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043138-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 99.00.00033-2 A Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-95.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.001769-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE
APELADO : FRANCISCO SERGIO CATARINO
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
INTERESSADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA e outro

: ADAO DOMINGOS DA ROCHA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-70.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.001997-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE
APELADO : VANDA STABILLE CRUZ
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA
INTERESSADO : NAPOLEAO PEREIRA DE LIMA e outro
: ADAO DOMINGOS DA ROCHA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022042-86.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : FARMACIA ADAMANTINA LTDA e outro
: HELIO MINUTI
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
No. ORIG. : 00220428620024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029259-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029259-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROQUE E SEABRA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011468-83.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.011468-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BEBIDAS FERRARI LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0018458-50.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.000040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : IORGA OLEOS E PROTETIVOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: GP METALIZACAO INDL/ LTDA
: GP NIQUEL DURO LTDA
: GP ISOLAMENTOS MECANICOS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL e outro
: LUIS CARLOS PASCUAL

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.18458-9 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025625-85.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.025625-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : POSTO SARAMANDAIA LTDA
ADVOGADO : GERALDO ALBUQUERQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.01575-0 2 Vr MIRANDA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-17.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006200-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUARIA EMBRAPA
ADVOGADO : ALESSANDER TARANTI
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FABRIZIO LUNGARZO O'CONNOR
: HUGO PESSOTTI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005802-64.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.005802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : SATORO MOTOMATSU e outro
: DANIELA RODRIGUES VIEIRA DA SILVA ARACATUBA -ME
ADVOGADO : ALBERTINO DE LIMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012599-53.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.012599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE NICOLOSI GARCIA
: ADEMIR NATAL SVICERO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003346-02.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.003346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IRAMEC AUTOPECAS S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006335-63.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.006335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ABATEC COMPUTACAO GRAFICA LTDA-ME -ME e outros
: APARECIDO BEZERRA ALVES
: LIA SANDRA SALLES DE FREITAS ALVES
ADVOGADO : NELSON EDUARDO SERRONI DE OLIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063356320034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007326-39.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE (Int.Pessoal)
APELADO : ORCINDA VALERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDNA APARECIDA GILIOLI
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003767-61.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES DE MORAES
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00021-4 2 Vr SOCORRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401275-60.1996.4.03.6103/SP
2004.03.99.016054-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
APELADO : ANDRE RICARDO MIRANDA DIAS e outro
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA
APELADO : EDNA ELEUTERIO DA COSTA
ADVOGADO : ERIKA JERUSA DE JESUS MARCONDES PEREIRA ARRAIS DE OLIVEIRA e
outro
REPRESENTANTE : TUY VICTORIA DA SILVA
ADVOGADO : ERIKA JERUSA DE JESUS MARCONDES PEREIRA ARRAIS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 96.04.01275-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039537-18.2004.4.03.9999/MS
2004.03.99.039537-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDOLESIA SPIER
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG. : 04.00.00025-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-38.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BIO IMAGEM DIAGNOSTICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SERGIO PACCES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001586-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.001586-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ELIANE LOURDES DA CUNHA DE FREITAS
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANALIA LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : VIVIANE MAGALHAES PEREIRA ARRUDA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
No. ORIG. : 00131935720044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027797-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : CONNECTCOM TELEINFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-43.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
CODINOME : IZABEL MARIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-73.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.000391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063367-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063367-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE DA MOTA PINHEIRO e outros
: JURACY CAETANO DE SOUZA
: SHIGUERU OKUBO incapaz
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
REPRESENTANTE : ANA GALHARDO OKUBO
AGRAVADO : TEREZINHA PAIOLA CLARO
: URBANO STOCCO
ADVOGADO : LISANGELA CORTELLINI FERRANTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 96.12.02951-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069811-52.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALTER CALIXTO BREGOLA e outros
: MILTON LOURENCO
: NELSON PESSOTO
: OTTO RUDOLF ZORN
: ARNALDO ALONSO ORTEGA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.09115-6 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004979-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.004979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00020-5 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015189-96.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MATILDE LEARDINI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIOGO SIMIONATO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00188-3 1 Vr GARCA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005194-97.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.027181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.05194-3 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052724-59.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : TECNOZINCO TRATAMENTO SUPERFICIAL LTDA -ME
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00263-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SUELI ROSINI DE QUEIROZ e outros
: AURILEIA PRADO CICERELLI DALVIA
: CLAUDIA MACHADO ALVES
: EDLENE APARECIDA MONTEIRO GARCON
: JACI HELENA PAIUTTI
: JACQUELINE MYANAKI
: JOSE ROBERTO BAJERL
: JOSINICE FRAGOSO DE ALBUQUERQUE
: MARISA BERGAMS CASTANHO DE ALMEIDA
: SILVIA MARIA FERNANDES DE MIRANDA
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026148-86.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.026148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MAXIMILLIANO BARBOSA BENANSE e outro
: IVY MARIA SOTERO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002244-10.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.002244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA DA SILVA E SILVA
ADVOGADO : ANDREIA AZZINI
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-66.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.009431-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CICERO MIGUEL DA SILVA espolio
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro
REPRESENTANTE : MARLI BELLO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO DE MACEDO CHIARABA e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-40.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.003947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-29.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PINTO e outros
: SATYRA PISANESCHI ALVES PINTO
: CARMEN TERESA RIVA RUYS ZAGO
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
No. ORIG. : 00008692920054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-75.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUZIA DE JESUS FRANCO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012297520054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001360-50.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.001360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOSE EDENILSON BATISTA DE LIRA
ADVOGADO : AZENAITE MARIA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010516-50.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.010516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : DUCAL ROUPAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA
PARTE RE' : KRIKOR TCHERKESIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.37433-1 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116988-75.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.116988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HABITECNICA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.74320-0 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021889-54.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ROSALINA MENDES
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00086-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001981-77.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.001981-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NPQ TURISMO LTDA
ADVOGADO : ADONIS CAMILO FROENER e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-45.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.002785-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO ANDRADE FILHO
ADVOGADO : JISELY PORTO NOGUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027854520064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.001591-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-63.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003889-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LASTRO RDV DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO ALESSANDRE DE OLIVEIRA CASTRO
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-09.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ALTAIR ANTONIO SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008716-05.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.008716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : INSTITUTO DO RADIUM DE CAMPINAS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BENASSE e outro
No. ORIG. : 00087160520064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015102-51.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO GERALDO ZERIAL
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151025120064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-96.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.001867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDUARDO DE FREITAS

ADVOGADO : JAIRO DONIZETI PIRES (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018679620064036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012244-26.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.012244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AUREA TURISMO LTDA

ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001487-46.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.001487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ELIANA MARIA DA CRUZ

ADVOGADO : DANIELA APARECIDA ALVES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-55.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.006026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA TEODOMIRA DA SILVA
ADVOGADO : DANILO DA ROCHA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-75.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.000275-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA CONCEICAO MAZETE KAWAMATA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000414-44.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ROBERTO BALADEI
ADVOGADO : ADRIANA SOUZA DE MORAES CRUZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004144420064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002764-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002764-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS 2 IRMAOS LTDA e outros
: OSVALDO JOAO CALABRO falecido
AGRAVADO : CELIA PICHECO CALABRO
ADVOGADO : JONAS AMBROSIO GONCALVES
PARTE RE' : ANTONIO CARDOSO SILVA e outro
: ISMAEL ANTUNES GOMES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.59909-8 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605862-72.1995.4.03.6105/SP
2007.03.99.034090-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JONAS PINTO DE OLIVEIRA e outro
: JONAS PINTO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.05862-8 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-41.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004024-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUN MICROSYSTEMS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010160-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010160-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MARCO ANTONIO ESTEVES e outro
: ROSEMARY DALMASO ESTEVES
ADVOGADO : CARMEN FIDALGO FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00101605420074036100 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030369-44.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.030369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CAO A CAMINHOS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-15.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.003333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIA DE ALBUQUERQUE MELLO
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033331520074036104 3 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010167-10.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.010167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AURELIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ILDETE DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00101671020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008546-56.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVESTRE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085465620074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049100-21.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049100-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOIAS MARAGNI LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA MARAGNI SILVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.53883-1 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024161-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024161-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO ROBERTO CAMILO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE
No. ORIG. : 06.00.00047-9 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050151-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WANDERLEI CORREA
ADVOGADO : MARCELA DE SOUZA VENTURIN
No. ORIG. : 06.00.00097-0 1 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053657-27.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CBPA CARDOSO BICALHO PROJETOS AMBIENTAIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SIQUEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 06.00.00057-9 1 Vr COTIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053903-23.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALINE CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00015-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053904-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.053904-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALINE CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.00016-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056684-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NEUZA DE SOUZA MENDES
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00019-1 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057435-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ANTONIETA ALVES RODRIGUES

ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00012-5 1 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057906-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SELINA MARIA NUNES ALVES

ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI

No. ORIG. : 07.00.00065-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062305-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR LUCINDA PEREIRA

ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA

CODINOME : NAIR LUCINDA LUNO

No. ORIG. : 07.00.00235-3 2 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AGUINALDO MION
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00106261420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019260-96.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MIRIAM CRISTINA FERNANDES
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
No. ORIG. : 00192609620084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010378-42.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.010378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AMARIO MARCELO AMBROZIO DA CRUZ e outro
: ANDREA MAIOLI DA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
No. ORIG. : 00103784220084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-15.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003665-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ILKA REGINA TIBERIO e outro
: MARCELO MORAES OLOVICES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
REPRESENTANTE : ANTONIO LASMAR TORQUATO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004809-24.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EFIGENIA ISAIAS DA SILVA
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048092420084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005750-35.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005750-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIMARY TRIGONE
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
CODINOME : LUCIMARY TRIGONE BELLUCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057503520084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027460-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027460-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : IONE MENDES GUIMARÃES e outro
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : GUILHERME LOPES ALVES LAMAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00274604020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006303-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ELEBE IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ROMILDO BUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.011345-2 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027956-54.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027956-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNIONTECH JUNTAS E IMPERMEABILIZACOES LTDA
ADVOGADO : ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.036875-4 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA POPIN

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

CODINOME : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr NUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026069-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026069-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ONESIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO

No. ORIG. : 06.00.00065-5 1 Vr IGUAPE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029378-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA LINDAURA DOS SANTOS CORDEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009951-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009951-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : NEIDE PIRES e outros
: IVONE GRIMALDI
: JORACY ALVES GOMES
: LOURDES GOMES BENIGNE
: LUIZA RUSSO
: MARIA CONCEICAO LEITAO
: MARIA JOSE GUERREIRO MARKS
: MARIA RONOEL JORGE CAMPARI DE PASCHOAL
: MARIA ZAMBON MARTINS
: NAIR DE SOUZA GROTTA
: PAULINDA APARECIDA CAVALHA BELTRAO
: VERA LUCIA JULIO URBANO
: MARIA JOSE PINTO CORREA
: MARIA SAMPAIO PINTO
: APARECIDA ZENARO SANTIS
: ROSALINA RODRIGUES PAIVA
: MARIA CORDEIRO DA SILVA
: CATHARINA GUIA FOSTER
: ROSA DE OLIVEIRA FELICIO
: ABBA ROSSI CUSIN
: ALVERTINA DE SOUZA LEITE VENDEMIATTI
: CELIA SCRICO DE ALMEIDA
: CLEMENTINA MARQUES DE LIMA GIROTTO
: MARIA APPARECIDA CAMPOS LIMA
: ROSA LEONARDI CHRISPIM
: THEREZINHA MARIA DOS ANJOS
: HONORINDA PINTO DE CARVALHO
: MERCEDES MARTINS NETO
: NEIDE EBNSUASKI CORTEZ
: ODETE FRANCISCA PAIXAO DE OLIVEIRA
: VICTALINA RIGONI PATARO
: HZILDA DE OLIVEIRA LEME
: ZULEIKA TEIXEIRA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO
PARTE RE' : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidaçao extrajudicial
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007350-26.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANTONIO FABIANO DE ANDRADE e outros
: ANTONIO GONCALVES DE ANDRADE
: ANTONIO TOMAS DA SILVA
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO VALDO CABRAL
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00073502620094036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007457-64.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JANTOMASI
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00074576420094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-32.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARCOS TADEU SIX
ADVOGADO : RENATO SIMAO DE ARRUDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIO JOSE DE SOUZA
No. ORIG. : 00015273220094036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006668-26.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.006668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA CAMARGO BUENO
ADVOGADO : APARECIDO PAULINO DE GODOY e outro
No. ORIG. : 00066682620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005438-25.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.005438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROSANGELA RIBEIRO VERCHAI
ADVOGADO : DENISE BARUZZI BRANDAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00054382520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014732-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PLASTOME IND/ PLASTICA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 97.15.12312-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020224-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ROBERTO CAVANI
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008368420104036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020225-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : VILSON DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008410920104036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026051-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026051-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARVILLE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MARIO PEIXOTO DE OLIVEIRA NETTO
AGRAVADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 96.00.00320-0 1FP Vr BARUERI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026650-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026650-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHEMTURA IND/ QUIMICA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
SUCEDIDO : UNIROYAL QUIMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 10.00.03013-0 A Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027829-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027829-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : RONALDO FERREIRA DA SILVA
PARTE RE' : COML/ DE PNEUS MAURI LTDA e outros
: MAURI BUENO
: SEBASTIAO BENEDITO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 99.00.00003-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028679-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : IVANILDO COSTA DA SILVA
ADVOGADO : EVELYN DE ALMEIDA SOUSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106406120094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036268-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00053292820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003542-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003542-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
No. ORIG. : 08.00.00091-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009022-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDO HENRIQUE ROMANO
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
No. ORIG. : 06.00.05061-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016735-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : GLAUCO SÉRGIO PEDRASSOLLI
No. ORIG. : 08.00.00084-0 2 Vr RIO CLARO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019955-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019955-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIO CARLOS GIMENEZ
ADVOGADO : JANAINA PADILHA DE ALVARENGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-6 3 Vr ATIBAIA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019986-42.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00124-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026297-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00090-0 3 Vr ITAPEVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026484-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVA TRAIM COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036794-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LIMA PONSANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYEHARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00086-1 2 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042483-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIA JOAQUIM POLICARPO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr MACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045126-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045126-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA BARBOSA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
No. ORIG. : 07.00.00050-1 1 Vr CAJURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012046-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ROGERIO VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SIRLEI GUEDES LOPES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120468320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008148-32.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.008148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIVAIR TADEU NICOLUCCI
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081483220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-07.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.000674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO FERREIRA DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro
No. ORIG. : 00006740720104036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-38.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.004228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : IRINEU FAVALLI
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
No. ORIG. : 00042283820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-55.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.001619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PRESENZA ERMANDO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016195520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009336-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SONIA CASTRO VALSECHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 05052093419824036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014563-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : WALLACY FERNANDES DE CASTRO
ADVOGADO : CRISTIANE GOPFERT CLARO BAPTISTA OLIVEIRA DIAS
: IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.05482-7 3 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017364-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALAN CARLOS MARQUES ROSA
ADVOGADO : RICARDO BRAZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00151334720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019214-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019214-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE : ROSA MARIA DE ANDRADE DIAS
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00083-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALTAIR TAMBARUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI
CODINOME : ALTAIR TAMBARUCCI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00043-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002459-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DAGMAR VICENTE FERREIRA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00163-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002501-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002501-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TERESINHA MARIA DO CARMO PONCIANO

ADVOGADO : FABIANA LELLIS E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00017-1 2 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUINALDO PERUCHI

ADVOGADO : MARIA ANTONIA BACCHIM DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00163-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005188-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GENI DE ALMEIDA KURIYAMA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00003-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA AMELIA VIDOTO PACIFICO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00139-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005863-05.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON ARANTES
ADVOGADO : DEBORA JESUS DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00149 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013012-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.013012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : PASCOALINO ORLANDI GONCALVES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00017-6 3 Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018212-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFINA DE GODOY LUCIO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00033-3 2 Vr BATATAIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14258/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001271-09.1996.4.03.6000/MS
97.03.046425-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES RIO MANSO LTDA
ADVOGADO : LUIZ DO AMARAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.01271-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026053-37.1997.4.03.6100/SP
98.03.039787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
APELADO : VALDECI MOREIRA DE FARIA
ADVOGADO : GUARACI RODRIGUES DE ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.26053-4 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001536-97.1998.4.03.6002/MS
1999.03.99.097365-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABDALA ABI FARAJ
ADVOGADO : JOSE HARFOUCHE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.20.01536-7 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014114-89.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014114-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADRIANA SCORDAMAGLIA FERNANDES MARINS e outros
: ADEMAR VIANA FILHO
: ALCIDES TELLES JUNIOR
: ALICE KANAAN
: ALVARO LUIZ DE MATTOS STIPP
: ANA PAULA MANTOVANI
: ANDRE DE CARVALHO RAMOS
: ANDRE LIBONATI
: ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA
: CELIO VIEIRA DA SILVA
: CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA
: DANILCE VANESSA ARTE ORTIZ CAMY
: DARCY SANTANA VITOBELLO
: DENISE NEVES ABADE
: DIOVANILDO DOMINGUES CAVALCANTI
: EDNA AUGUSTA CORREIA CARNEIRO
: FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI
: FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS
: HERMES DONIZETTI MARINELLI
: JOSE DIOGENES TEIXEIRA
: JOSE LEONIDAS BELLEM DE LIMA
: JUVENAL CESAR MARQUES JUNIOR
: LAURA NOEME DOS SANTOS
: LUIS ROBERTO GOMES
: MARCELO ANTONIO MOSCOGLIATO
: MARIA CRISTINA SIMOES AMORIM
: MARIA LUISA RODRIGUES LIMA CARVALHO DUARTE
: MARIO LUIZ BONSAGLIA
: MONICA NICIDA GARCIA
: ORLANDO MARTELLO JUNIOR
: OSMAR JOSE DA SILVA
: PAULO EDUARDO BUENO
: PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
: PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
: RICARDO NAHAT
: RODRIGO VALDEZ DE OLIVEIRA
: TARCISIO HUMBERTO PARREIRAS HENRIQUES FILHO
: VINICIUS MARAJÓ DAL SECCHI

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.046061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : RACE MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04616-6 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616194-30.1997.4.03.6105/SP
2000.03.99.068169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CLAUDETE WOLKAN DE SOUZA e outros
: CLAUDIO YOSHINORI YOEM
: ELBA DE OLIVEIRA VOZIKIS
: ELIZABETE MULLER
: JEAN CARLOS DA SILVA
: JOSE RALFO MICCOLI
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.16194-5 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013562-90.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : PASCOAL PETTY FIGUEIRA
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023856-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro
APELADO : ROSANA MENCHAO e outros
: MARIO DOS SANTOS ROCHA
: NEUSA TOCACHELLI DOS SANTOS
: NADIR BARBOSA SIMOES
: WALDEMAR RODRIGUES DA SILVA
: VERA LUCIA DOS SANTOS TENORIO PASQUINI
: VANILENE CRISTINA NOGUEIRA
: VALDECIR IZILDO ZANERATTO
: VALDA MARIA DA SILVA
: CRISTINA APARECIDA SIMOES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-04.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.001604-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COOPERATIVA DE CREDITO RURAL COONAI CREDICOONAI
ADVOGADO : PARIS PIEDADE JUNIOR e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008112-36.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEIZI UEMURA
ADVOGADO : RAFAEL GONÇALVES DIAS ORLANDI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051651-61.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.017679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : COOPERATIVA MISTA DE TRABALHO DOS MOTORISTAS AUTONOMOS DE TAXIS DO MUNICIPIO DE GUARULHOS LTDA GUARUCOOP

ADVOGADO : REINALDO RINALDI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.51651-9 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014568-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : BANCO RENDIMENTO S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005628-66.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.005628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JUAN SELLS BRETON

ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : PHENIX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE ALUMINIO LTDA massa falida

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040754-91.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.040754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : GERSON GOMES DE CARVALHO

ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.04145-4 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023555-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO CARNEIRO

ADVOGADO : ELIS REGINA TRINDADE VIODRES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP

No. ORIG. : 01.00.00049-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019952-81.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.040901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SADOKIN S/A ELETRICA E ELETRONICA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
SUCEDIDO : SDK ELETRO MECANICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.19952-5 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045061-69.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.045061-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA
ADVOGADO : SAMIRA GOMES RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024114-18.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS e outros
: JOSE CROTI
: WALTER ZUCCARATO
: WILSON LANFREDI

ADVOGADO : ANA CRISTINA MATOS CROTI
: ANELIZA ULIAN ZUCCARATO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.01587-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-02.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.006459-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MUNICIPIO DE BANDEIRANTES
ADVOGADO : FELIX JAYME NUNES DA CUNHA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.006490-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ARNOR SERAFIM JUNIOR
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : ARNALDO EDMUNDO MARCOS CASTILHO PALMA e outro
: NORMA VITALI CASTILHO PALMA
ADVOGADO : VIVIANE MELASSO TAMBELLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027420-52.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO DAMOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029558-89.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029558-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ALCIDES FRANHANI JUNIOR e outros
: ELISETE DE OLIVEIRA
: ELZA CANDIDO BRAGA
: MARIA ELISA NIZOLI DA SILVEIRA

: MARIA LUCIA VIEIRA DA SILVA
: MARIA ONEIDE DA COSTA
: MEIRE GONCALVES BONADIO
: LUIZ FERNANDO SABO MOREIRA SALATA
: SANTA NORMA AZEREDO GIMENES

ADVOGADO : LUIZ JOSE MOREIRA SALATA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro

APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-78.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SUPERMERCADO BOM JESUS LTDA

ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007273-45.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007273-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SHIGUEMAR DIESEL LTDA -ME

ADVOGADO : CHAUI OSMAN ISSA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001288-97.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ANA MARIA CHIARA

ADVOGADO : ELAINE APARECIDA AQUINO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012889720044036183 2V Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002508-21.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.002508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADILSON MARCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADILSON MARCIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.28495-7 13 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063500-45.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.063500-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LUCIANA PULHEZ DE PAULA PIMENTA e outros
: LUZIA MARIA DE JESUS FRANCESCHINI
: MARCOS AURELIO GARRIAO
: MARIA AUGUSTA DE SOUZA MENDONCA
: MARIA DE LOURDES DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro
PARTE AUTORA : MARICY APARECIDA SOUZA e outros
: MARILENA FUSSAE AOYAGUI SUYAMA
: MARILENE ALVES MARCILIO
: MARILIA CHEREM GUAMY
: MARY LUCIA ALEXANDRE LIMA
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34110-9 17 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080321-27.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COML/ SAO JOAO S/A
ADVOGADO : GERALDO JOSE BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.54860-1 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901313-09.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.901313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERNANDO HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA MARIA MORIBE DA SILVA e outro
No. ORIG. : 09013130920054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-47.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005004-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CASSIO DE MELO SERVO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO C SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050044720054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005672-18.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.005672-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MAURICIO BENEDITO GOMES
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003450-71.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.003450-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CED INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : LEANDRO CONTE FACIO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-80.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.012936-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : NIVALDO DA SILVA
ADVOGADO : VALDOMIRO PAULINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-12.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.002119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VAKUUM TECHNIK COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : OSMAR PESSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-40.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.002452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURO BERENHOLC e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087292-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.045639-7 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103272-78.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.103272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CEVEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 96.00.00027-1 A Vr JABOTICABAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020991-79.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.009351-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA SUZANO DE PAPEL E CELULOSE
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.20991-3 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012445-94.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DONATO SERAFIM VIEIRA NETO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : ZAIRA MONARI SERAFIM
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 03.00.00037-7 1 Vr PIRATININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022948-77.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022948-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : HELENA DE SOUZA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00095-6 2 Vr IBIUNA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040008-09.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.037375-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PAULO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ODUVALDO CAPRECCI
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA UNB e outro
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO
REPRESENTANTE : LAURO MORHY
PARTE RÉ : CENTRO DE SELECAO E DE PROMOCAO DE EVENTOS CESPE DA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
ADVOGADO : RAIMUNDO COSMO DE LIMA FILHO
REPRESENTANTE : ROMILDA GUIMARAES MACARINI
PARTE RÉ : COORDENADOR GERAL DO CONCURSO PUBLICO PARA FISCAL DO
TRABALHO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.40008-1 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003478-29.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003478-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : GLAUCO ANDRE MACHADO
ADVOGADO : AURÉLIA CALSAVARA TAKAHASHI e outro
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016766-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016766-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARAMBAIA INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JOSE HLAVNICKA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025835-91.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025835-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EDNO DA COSTA SENA e outro
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
: MARCELO GERENT
APELANTE : MARCIA CRISTINA DE PAULA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-14.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001402-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : MAURICIO BENEDITO GOMES
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-36.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON GONCALVES CELESTINO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00017953620064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002127-03.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDSON GONCALVES CELESTINO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00021270320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-17.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.001483-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CARE CONSULTORES S/C LTDA
ADVOGADO : ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00014831720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007612-35.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LOURISVALDO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076123520064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008791-04.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.008791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CESAR VIESTEL
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00087910420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000452-44.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WELDOTRON DO BRASIL SISTEMAS DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-2 1 Vr NOVA ODESSA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000661-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.000661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTINOPOLIS e outros
: Prefeitura Municipal de Bariri SP
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BATATAIS
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CANDIDO MOTA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAREMA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RESTINGA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO CORRENTE

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.00.33740-4 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002758-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : ST JUDE MEDICAL BRASIL LTDA

ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA

SUCEDIDO : TELELECTRONICS MEDICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.028562-5 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021952-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MAURO BUCCI

ADVOGADO : DARCY DE CARVALHO BRAGA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.06.99437-7 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032690-19.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.032690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BRUNO TEIXEIRA LAURINDO
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal e outros
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.003286-0 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093655-60.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093655-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO MAZIERO
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.16887-8 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014242-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.014242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00061-2 A Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006687-69.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006687-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PAULA CRISTINA MENEZES SIMAO
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-65.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VILSOMAR ARAUJO CAVALCANTE e outro
: MARIA DE LOURDES DA SILVA CAVALCANTE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-84.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.001835-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : GILBERTO MONTEIRO CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL LUIZ VIDEIRA CARNEIRO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011347-91.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NILTON SANTO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO e outro
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113479120074036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008260-18.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JANAINA MARIA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTARA
REPRESENTANTE : LUZIA TIBURTINO DA FONSECA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-37.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.003201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMBANOR EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001611-97.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.001611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAFAEL CALDAS incapaz

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
REPRESENTANTE : JOANA DARQUE PINTO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016119720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006629-02.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : VAGNER GOMES BASSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066290220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008354-26.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.008354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOMINGOS
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00083542620074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004081-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004081-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MATISA S/A MAQUINAS DE COSTURA E EMPACOTAMENTO
ADVOGADO : FERNANDO LUIS COSTA NAPOLEAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39419-1 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009417-74.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.009417-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PEDRO LAURENTINO MARCON
ADVOGADO : RUBENS ROSENBAUM
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.05146-0 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010366-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS WOLF e outro
: GILBERT RICHARD ALBUQUERQUE CAVALCANTI
ADVOGADO : MARIO AKAMINE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.03402-2 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013975-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLINICA ESPECIALIZADA DE RAI0 X S/C LTDA e outros
: ORLANDO LEVADA
: ENY IKEDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ARIMATEIA DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.07.45837-1 2F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020643-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.002810-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039680-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63277-7 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039871-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOYSES BIAGI e outros
: MARIA HELENA SOUZA DE OLIVEIRA
: LUCIA MARIA SOUZA DE OLIVEIRA
: ALTINO ALVES BENTO
: MARIA LINAUVA DE SOUZA
: RAIMUNDO ASSUNCAO DE SOUZA
ADVOGADO : MOYSES BIAGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.048892-7 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011199-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA COSTA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 06.00.00022-2 1 Vr CUBATAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008402-06.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.008402-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO FAVARO ALVES
ADVOGADO : FERNANDO FAVARO ALVES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016815-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016815-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : SERGIO KANO

ADVOGADO : MOACIR TUTUI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026433-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERA LUCIA REIS

ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00264337420084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012644-02.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ADEMIR BONATO

ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00126440220084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-26.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ILMAR PEREIRA DOS SANTOS e outro
: MARIA APARECIDA SILVEIRA LIMA
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro
PARTE RE' : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010174-89.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.010174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012083-66.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012083-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : CELSO ROBERTO TAVARES FERREIRA
ADVOGADO : LENORA THAIS STEFFEN TODT PANZETTI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-05.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.004495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA THOMAZ DA CUNHA GALIASE
ADVOGADO : VAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00044950520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009388-39.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.009388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARIIVALDO CARDOSO CRUZ
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00093883920084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000172-27.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.000172-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : PEDRO CARLOS STRUZIATO
ADVOGADO : CILAS FABBRI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
PARTE AUTORA : STRUZIATO E SIMOES LTDA
No. ORIG. : 00001722720084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001105-97.2008.4.03.6115/SP
2008.61.15.001105-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA REGINA BONO OKUHA
ADVOGADO : ROSA MARIA WERNECK BRUM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
INTERESSADO : STRUZIATO E SIMOES LTDA e outro
: PEDRO CARLOS STRUZIATO
No. ORIG. : 00011059720084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-36.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.000850-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DATAPEL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA ME
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000755-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000755-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LOURIVAL FIDELIS GUIMARAES
ADVOGADO : ANA LUCIA DO NASCIMENTO LORENZI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007550220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008443-15.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008443-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00084431520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013246-41.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.013246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL CARDOSO NETO
ADVOGADO : MIRIAN MIRAS SANCHES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132464120084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011954-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TELEPIRA EQUIPAMENTOS TELEFONICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2002.61.09.000890-8 3 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018398-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018398-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA ROSA DO VITERBO
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.14505-8 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025122-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025122-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCO SALGADO e outros
: ODILON EDISON ALEXANDRE
: ANGELO CALVI
ADVOGADO : FERNANDO PAGANINI PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.029192-0 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030759-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILVIO ANTONIO GARCIA
ADVOGADO : LAUDEVI ARANTES
PARTE RE' : ETALON EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 05.00.04189-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041949-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL DE
CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO IABRUDI JUSTE e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.013611-6 2ª Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042465-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE ANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00021-0 2ª Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-15.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.007940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MILTON MENEZES SOBRAL e outro
: JUDITH ELIANA HERRERA SOBRAL
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINÍCIO JORGE DE FREITAS e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00079401520094036100 21ª Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011833-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RICARDO JOSE BELLEM e outro
: CRISTIANE RUTE BELLEM
ADVOGADO : RICARDO JOSE BELLEM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012742-56.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CANON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00127425620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017326-69.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : IVONETE VENANCIO TAMASAUSKAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00173266920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-78.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.002522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025227820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-20.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.005429-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORCILIA BISSOLATI PEDROSO JUSTINO
ADVOGADO : CARLA PIELLUSCH RIBAS e outro
No. ORIG. : 00054292020094036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-52.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.002665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ALVES
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026655220094036111 3 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001455-45.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA ROSELI PONTES
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
No. ORIG. : 00014554520094036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-29.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
APELADO : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NATALIE GHIRALDELLI DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto de Metrologia e Qualidade de Mato Grosso IMEQ/MT
No. ORIG. : 00075022920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007922-34.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARILSON COUTO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00079223420094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-81.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.000695-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELVIO BARROS
ADVOGADO : ADOLFO MONTELO e outro
No. ORIG. : 00006958120094036122 1 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002574-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002574-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JORGE MANOEL VIEIRA
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 10.00.00003-2 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-50.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011464-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JERCE EUZEBIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOANA BARREIRO
PARTE RE' : IVANILDE FARIAS CANDIDO CASADO e outros
: MAURICIO RIBEIRO
: LUZ MARINA DOS SANTOS MARISCAL
: MARIA ROSELI PONTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00055533020094036002 2 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017577-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA ALICE CABRAL
ADVOGADO : FERNANDA FARAH ARGARATE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LINOFORTE IMOVEIS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 02.00.00182-1 A Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022344-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022344-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros
: JOSE CARLOS OLEA (= ou > de 60 anos)
: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro
AGRAVANTE : LEA MARIA PEREIRA OLEA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10012279619944036111 1 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023973-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SPORTTRANSFER COM/ DE MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 03.00.00572-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025488-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025488-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : J ARMANDO IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: KATHARINA DRAGAN RACZ
: FRANCISCO ZOLTAN RACZ
: JUSCELINA PINTO DE FREITAS COSTA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00362-3 A Vr LORENA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028368-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028368-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNA MARTINS DO PRADO SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 09.00.00089-1 1 Vr TAMBAU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030500-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EUROPA LUSTRES IND/ E COM/ LTDA e outros
: JOAO VIEIRA NETO
: CARLOS LUIZ DA SILVEIRA

ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 02782434819914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031755-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031755-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACOS GLOBO LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00835005619924036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031935-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outro
: WERNER GERHARDT JUNIOR falecido
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE e outro
AGRAVADO : ROBERTO MULLER MORENO e outro
: ANTONIO MORENO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00003722819884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035976-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA TANIA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 10.00.00164-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036475-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : EUSEBIO HELENA QUENOQUE
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 10.00.01508-0 1 Vr URANIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037968-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ORTOPTICA PAULA SANTOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANA LUCIA DE PAULA SANTOS ATRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082974520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038184-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038184-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MOVEIS HENRIQUE LTDA
ADVOGADO : NILTON DA ROCHA
AGRAVADO : DOMINGOS SAVIO DA ROCHA
PARTE RE' : LAURINDO DE PAULA SANTOS e outro
: CIPRIANO LOPES DA SILVA SIMIAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 96.00.00029-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038788-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNANDO ALEXANDRE CURTE
ADVOGADO : DOUGLAS MICHEL CAETANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SEVEN LAR IND/ E COM/ DE ESTOFADOS VOTUPORANGA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00005-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019305-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019305-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR GUIDONI
ADVOGADO : FABIANO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00012-4 1 Vr NHANDEARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034560-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034560-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO SOARES
ADVOGADO : MILTON MIRANDA
No. ORIG. : 07.00.00029-4 2 Vr TATUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035890-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035890-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BOAVENTURA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-73.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000077-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SILVIO ROGERIO BAPTISTA DE SOUZA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209469420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000082-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WLADIMIR GOMES BENEGAS
ADVOGADO : RENATA GOMES GIGLIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00299490520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BOITUVA PREFEITURA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06803999319914036100 4 Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001916-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIVANDA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : EPAMINONDAS RIBEIRO PARDUCCI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00035-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003030-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CELIA SANTOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00373182620034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003267-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003267-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIO LUCIO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : EDER DOURADO DE MATOS
PARTE RE' : JOMAGUI CONFECOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 04.00.00014-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003547-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITALINA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00589855419924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005371-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CARMINE DI NUBILA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
PARTE AUTORA : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00370879620034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006455-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : N ROSSINI E CIA LTDA
ADVOGADO : RENATO GONCALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 01.00.00343-0 A Vr AVARE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006889-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006889-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GERALDO BARONI
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 11.00.00156-9 2 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008811-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008811-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SILAS ANTONIO JACOB
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188528120034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009967-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009967-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAVA COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : JOSE PASCHOAL FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552679820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000516-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BALTAZAR GABRIEL DE SOUZA
ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-65.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUPERCIO SILVERIO
ADVOGADO : MARINA DA SILVA CARUZZO
No. ORIG. : 08.00.00107-2 1 Vr CACONDE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002962-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLINDO DOS REIS FRAUSINO
ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-7 1 Vr AGUAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005785-11.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005785-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MAISA APARECIDA LEMES DA SILVA
ADVOGADO : SWAMI DE PAULA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00043-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008499-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELTON DE OLIVEIRA LUZ
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00177-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA SIRIA FERMINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00074-7 3 Vr SALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010813-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MOACIR ROBERTO TARDOQUE
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017459-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017459-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : LUIZ TRIGUEIRO DA COSTA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00013-6 5 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022098-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022098-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA PRADO
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
No. ORIG. : 07.00.00049-3 1 Vr PIRAJUI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14265/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 DESISTÊNCIA EM CauInom N° 0020228-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020228-6/SP

REQUERENTE : DANIEL MARCELO ARAUJO e outro
: ALESSANDRA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PETIÇÃO : DESI 2011161890
RECTE : DANIEL MARCELO ARAUJO
No. ORIG. : 2005.61.14.000557-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Daniel Marcelo Araújo e outro para o fim de suspender a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento, bem como mantê-los na posse até o julgamento da apelação na ação ordinária nº 2005.61.14.000557-1.

Às fls. 02/03, requerem a concessão de justiça gratuita.

Às fls. 46/47, foi indeferida a inicial. Contra esse *decisum*, foi interposto recurso especial, o qual não foi admitido (fl. 90).

Às fls. 92/106, foi juntado agravo de instrumento de decisão denegatória de recurso especial.

À fl. 112, os requerentes desistem do direito sobre que se funda a ação e pedem a extinção do processo nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, à vista da alegação de ausência de condições para arcar com eventuais custas processuais, concedo os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

O artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil trata da extinção do feito **sem** resolução do mérito em razão da desistência da ação, que difere da renúncia ao direito sobre a qual se funda, disposta no artigo 269, inciso V, do mesmo diploma legal, que acarreta a extinção do processo **com** resolução do mérito. Dessa forma, esclareçam os recorrentes se desistem do agravo de instrumento de decisão denegatória de recurso especial, nos termos do artigo 501 do estatuto processual, se desistem da ação ou se renunciam ao direito sobre o qual ela se funda.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA N° 0039120-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039120-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : LUIZ ROBERTO DESPONTIN

ADVOGADO : TANIA LIS TIZZONI NOGUEIRA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 04024489019944036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por LUIZ ROBERTO DESPONTIN. Pede seja concedido efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos nos autos do Processo nº 2000.03.99.070398-6 por meio do qual pretende, *verbis*, a) a inconstitucionalidade da exigência do exame psicotécnico para concurso público; b) ou a ilegalidade do edital por não especificar as técnicas psicológicas aplicáveis e por não existir definição do que seja "temperamento adequado ao exercício da atividade inerente à categoria funcional; c) ou a nulidade do exame psicotécnico em razão de sua subjetividade e sigilo; d) que foi aprovado no referido exame psicotécnico realizado ou o direito adquirido à sua dispensa, pois já é policial, submeteu-se a exame psicotécnico para ingresso na função e está em pleno exercício da atividade funcional" (fl. 63). Relata que a sentença lhe foi favorável, porém o apelo da União Federal foi provido.

Sustenta-se que:

- a) foi publicada em 12/12/11 a revogação da sua nomeação, a qual fora determinada por força de outro feito (nº 0406044-43.1998.4.03.6103), cujo apelo do ente público ainda pende de julgamento;
- b) perdeu o prazo para aderir à Portaria nº 49, de 21 de janeiro de 2008, que possibilitou permanência de delegados federais em idêntica situação que desistissem das ações judiciais;
- c) está afastado por acidente do trabalho desde 20/03/09 e se submete a tratamento;
- d) está configurado o risco de dano, à vista da revogação da sua nomeação;
- e) aplicável a teoria do fato consumado, considerado que está no exercício do cargo há mais de nove anos, o que configura a fumaça do bom direito;
- f) está em vias de ser aposentado por invalidez;
- g) é ilegal a execução do julgado promovida pela requerida.

Decido.

Primeiramente, os recursos especial e extraordinário ainda não foram processados, de modo que pendem os respectivos juízos de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. VALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1- A estrutura do processo seletivo é composta por duas etapas distintas: a-) primeira etapa, desdobrada em duas fases, quais sejam, 1) provas de conhecimentos ou provas de conhecimentos e provas de títulos e 2) exame psicotécnico (o qual, por sua vez, também se desdobra em duas fases), exame médico e prova de capacidade física; b-) segunda etapa, consistente no Curso de Formação Profissional, a realizar-se na Academia Nacional de Polícia. O acesso à segunda etapa demanda, como pressuposto lógico, a aprovação nas duas etapas da primeira fase.

2- O apelado não preencheu uma das condições acima elencadas, pois não foi aprovado no exame psicotécnico, e, portanto, na segunda fase da primeira etapa do concurso.

3- A exigência do exame psicotécnico é perfeitamente válida, encontrando-se prevista em lei e no edital do certame (cf. STF, Pleno, MS 20973/DF, Rel. Min. Paulo Brossard, DJU 24/04/92 e STF, 2ª Turma, AI-AgR 490900/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU 22/09/06).

4- A União Federal fez juntar aos autos documentos nos quais há o detalhamento referente aos tipos de testes aplicados (e, portanto, dos critérios de julgamento que tiveram de ser observados pelos examinadores), seus limites de apreciação, bem assim a pontuação obtida pelo recorrido. Trata-se de diagnóstico conclusivo, fundamentado e subscrito por profissional habilitado na área da psicologia, acerca da inaptidão do candidato, visto não possuir o temperamento adequado ao exercício das atribuições inerentes ao cargo de Delegado da Polícia Federal. Descabido, dessarte, afirmar-se que a reprovação foi arbitrária e imotivada. A juntada aos autos dos laudos do exame psicotécnico, por outro lado, derruba a afirmação de sigilosidade.

5- Ao se inscrever no concurso, o apelado tinha plena ciência não só de que seria avaliado psicologicamente, bem como de que modo isso seria feito, tudo consignado com clareza e publicidade no Edital, não havendo que se falar em violação aos princípios de Direito Administrativo.

6- Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência.

Depreende-se do voto que o integra que o colegiado entendeu que, *verbis*, "no caso em tela, a exigência de tal espécie de teste encontra respaldo no Decreto-lei nº 2.320/87, art. 8º, III. Tal disposição legal, aliás, serviu de embasamento à Portaria nº 172/93, do Sr. Diretor do Departamento de Polícia Federal, na qual foram aprovadas as instruções gerais

do concurso de habilitação à matrícula no curso de formação para os diversos cargos que compõem a Carreira Policial Federal e ao próprio Edital nº 01/93. Assim, a turma considerou válida a Portaria nº172/93, que previa que:

"3.09 - Os exames psicotécnico, médico e a prova de capacidade física, bom como qualquer de suas partes, dadas as características de que se revestem, não terão nota classificatória, mas apenas a menção apto ou inapto, não cabendo recurso quanto a seus resultados."

Restou consignado na ocasião, ademais, que, "o resguardo de informações estritamente pessoais, ao reverso, vem em atendimento aos interesses dos próprios participantes do concurso, em atenção à garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem dos mesmos (CF, art. 5º, X). Entretanto, uma vez instada a exibi-los cumpriu a União a determinação, trazendo-os aos autos."

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

O requerente reclama no recurso extraordinário desrespeito aos artigos 2º, 5º, incisos II, X, XXXIV, LIV, e 37, *caput* e inciso II, todos da Carta Magna. Salvo melhor juízo, a irrisignação é plausível. É vasta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o exame psicotécnico não pode ser sigiloso ou pautado por critérios subjetivos e, ademais, que é indispensável que haja oportunidade para recorrer de seu resultado:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. 1. EXAME PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE. 2. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 117 DA LEI ORGÂNICA DO DF. 3. REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL APLICADA. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o exame psicotécnico é de: a) estar previsto em lei (Súmula 686/STF; RE 294.633-AgR, sob a relatoria do ministro Carlos Velloso; AI 510.524, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes); b) ser pautado em critérios objetivos (RE 243.926, sob a relatoria do ministro Moreira Alves); c) **viabilizar a recorribilidade de seus resultados (AI 265.933-AgR, sob a relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; AI 467.616-AgR, sob a relatoria do ministro Celso de Mello; e RE 326.349-AgR, sob a relatoria do ministro Gilmar Mendes). 2. De mais a mais, esta nossa Casa de Justiça, no julgamento da ADI 1.045, da relatoria do ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 117 da Lei Orgânica do Distrito Federal. Pelo que não mais subsiste fundamento legal a amparar a exigência do exame. 3. Não bastasse, incide a Súmula 280/STF. Agravo regimental desprovido.**

(RE 612821 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL; AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. AYRES BRITTO; j. em 22/03/2011; Segunda Turma)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Concurso público. Exame psicotécnico. **Sigilo. Irrecorribilidade de seu resultado. Impossibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 559486 AgR-segundo / DF - DISTRITO FEDERAL; SEGUNDO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. Gilmar Mendes; j em 11/09/2007; 2ª Turma)**

EMENTA: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Concurso público. Exame psicotécnico previsto no edital que rege o concurso, com base em critérios meramente subjetivos. **Irrecorribilidade de seu resultado. 3. Violação dos arts. 5º, XXXV, e 37, caput e incisos I e II, da Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 326349 AgR / RN - RIO GRANDE DO NORTE AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Rel. Min. Gilmar Mendes; j. em 10/09/2002; 2ª Turma)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME PSICOTÉCNICO. CONCURSO PÚBLICO. NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E PREVISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. REEXAME DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA A REALIZAÇÃO DO PSICOTÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DESTA CORTE. 2. É firme a orientação desta Corte no sentido de que "o exame psicotécnico pode ser estabelecido para concurso público desde que seja feito por lei, e que tenha por base critérios objetivos de reconhecido caráter científico, **devendo existir, inclusive, a possibilidade de reexame". 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI 519886 AgR / MG - MINAS GERAIS ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator: Min. EROS GRAU; j. em 26/04/2005; Primeira Turma)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. EXAME PSICOTÉCNICO. Somente lei pode exigir exame psicotécnico como requisito para a nomeação em cargo público. Precedentes: RE 230.197 e AGRAG 182.487. O acórdão recorrido concluiu que a legislação potiguar não exige o teste psicotécnico para a investidura no cargo de Policial Militar, premissa que não pode ser impugnada em sede extraordinária pelo óbice da Súmula STF nº 280. A jurisprudência desta Corte assentou que **é ilegítimo o exame psicotécnico baseado em**

entrevista, **com critério subjetivos e sigilosos e sem direito à recurso administrativo**. Precedentes: RE 243.926 e RE 125.556. Agravo regimental desprovido.

(RE 344880 AgR / RN - RIO GRANDE DO NORTE; AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Relator(a): Min. ELLEN GRACIE; j. em 08/10/2002; Primeira Turma)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DECISÃO BASEADA NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. EXAME PSICOTÉCNICO.

ILEGITIMIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada.

Incidência da Súmula 282 do STF. II - Questão dirimida com base na legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência da Súmula 280 desta Corte. III - É ilegítimo o exame psicotécnico realizado com base em critérios subjetivos ou sem a possibilidade de exercício do direito a recurso administrativo. IV - Agravo regimental improvido.

(AI 566265 AgR / BA - BAHIA; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI; j. em 02/10/2007; Primeira Turma)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME

PSICOTÉCNICO. NECESSIDADE DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E DE PREVISÃO LEGAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. SÚMULAS 279 E 280 STF. 1. A

orientação deste Tribunal é firme no sentido da possibilidade da cobrança do exame psicotécnico em concurso público desde que estabelecido por lei e que tenha por fundamento critérios objetivos, **inclusive com a possibilidade de reexame**. Precedentes. 2. Reexame da matéria fático-probatória e da legislação infraconstitucional. Inviabilidade do

recurso extraordinário. Súmulas ns. 279 e 280 do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega

provimento.

(AI 660815 AgR / RR - RORAIMA; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relator(a): Min. EROS GRAU; j. em 30/10/2007; Segunda Turma)

Está, portanto, demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, à vista dos precedentes transcritos.

A par da relevância do direito invocado, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os seus efeitos sobre requerente. Nesse sentido, está demonstrado que foi expedida (fl. 42) e publicada portaria (fl. 45) que revogou sua nomeação para o cargo de delegado federal.

Cumpram ainda ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Por fim, à vista de toda a fundamentação da medida cautelar e, conseqüentemente, desta decisão estar na controvérsia constitucional, descabe a concessão do efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive, porque a atribuição desse efeito ao recurso extraordinário é bastante para proteger o direito do requerente.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ao recurso extraordinário**.

Apense-se aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039420-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039420-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : CERAMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ANNA PAOLA ZONARI DE LORENZO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 95.00.28574-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da baixa do feito do Supremo Tribunal Federal e apense-se-o ao principal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14283/2012

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0017545-26.1989.4.03.6119/SP
2002.03.99.016425-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : FAUSTO MIGUEL MARTELLO
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
EMBARGADO : Justica Publica
ASSISTENTE : SARKIS AVEDIKIAN
ADVOGADO : JOAO DE CARVALHO JUNIOR
CO-REU : FAUSTO MARTELLO
No. ORIG. : 89.00.17545-9 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14285/2012

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001542-54.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001542-3/SP

RECORRENTE : L F Z

RECORRENTE : L R Z

ADVOGADO : THIAGO SAMPAIO ANTUNES

No. ORIG. : 00015425420024036114 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Luiz Fernando Zanoni e Luiz Roberto Zanoni com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação (fl. 1130).

Alega-se:

- a) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva;
- b) ofensa aos artigos 107, inciso IV, 109, 110, 115 e 119 do Código Penal;
- c) o regime inicial fechado não foi devidamente fundamentado;
- d) inexistência de instituição financeira na conformidade da definição legal, o que acarreta a ausência da materialidade delitiva;
- e) que os crimes antecedentes devem ser absorvidos pelo estelionato, uma vez que não houve dolo naquelas condutas.

Contrarrazões às fls. 1246/1261, nas quais o órgão ministerial sustenta que o recurso é inadmissível. No mérito, pleiteia o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A alegação de decurso do prazo prescricional prospera somente no que toca à conduta delitiva prevista no artigo 16 da Lei 7492/86 imputada ao corréu Luiz Fernando Zanoni. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 1040). O acórdão manteve a pena privativa de liberdade fixada na decisão singular em 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. A denúncia foi recebida em 30.10.2003. A sentença condenatória foi publicada em cartório em 29.10.2009. Portanto, decorreu o prazo prescricional entre essas datas.

De outro lado, o acórdão é irretocável no ponto em que afasta a alegação de prescrição quanto aos demais crimes, *verbis*:

Prescrição. Luiz Fernando Zanoni. Art. 4º e art. 16 da Lei n. 7.492/86, c. c. o art. 70 do Código Penal. A pena privativa de liberdade aplicada para o delito do art. 4º da Lei n. 7.492/86 é de 5 (cinco) anos de reclusão, considerando o concurso formal entre este e o delito do art. 16 da Lei n. 8.492/86, a pena foi exasperada em 1/6, ou seja, em 10 (dez) meses de reclusão, perfazendo a pena de 5 (cinco) e 10 (dez) meses de reclusão. Para fins de prescrição a pena a ser considerada é de 5 (cinco) anos de reclusão, cujo prazo é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III, do art. 109 do Código Penal.

Entre a data do primeiro fato (11.04.01, fl. 285) e o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245), passaram 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Entre o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245) e a data da sentença condenatória (29.10.09, fl. 1.032), 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Contado o prazo prescricional a partir da sentença condenatória (29.10.09, fl. 1.032), à míngua de causa interruptiva do referido prazo, o término da pretensão punitiva do Estado está previsto para ocorrer em 28.10.21.

Procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena in concreto.

Prescrição. Luiz Fernando Zanoni. Art. 171 do Código Penal. A pena-base aplicada para o delito do art. 171 do Código Penal é de 2 (dois) e 6 (seis) meses de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva. Sem apelo da acusação. Essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV, do art. 109 do Código Penal.

Entre a data do primeiro fato (11.04.01, fl. 285) e o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245), passaram 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Entre o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245) e a data da sentença condenatória (29.10.09, fl. 1.032), 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Contado o prazo prescricional a partir da sentença condenatória (29.10.09, fl. 1.032), à míngua de causa interruptiva do referido prazo, o término da pretensão punitiva do Estado está previsto para ocorrer em 28.10.17.

Procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena in concreto.

Prescrição. Luiz Roberto Zanoni. Art. 4º da Lei n. 7.492/86. A pena privativa de liberdade fixada é de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Sem apelo da acusação. Essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 12 (doze) anos, a teor do inciso III, do art. 109 do Código Penal.

Entretanto, o corréu Luiz Roberto Zanoni conta com mais de 70 (setenta) anos de idade. Assim, em relação a ele deve esse prazo prescricional ser reduzido de metade, para 6 (seis) anos, nos termos do art. 115, do Código Penal.

Entre a data do primeiro fato (11.04.01, fl. 285) e o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245), passaram 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Entre o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245) e a data da sentença condenatória (29.10.09, fl. 1.032), 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Contado o prazo prescricional a partir da sentença condenatória (29.10.09, fl. 1.032), à múngua de causa interruptiva do referido prazo, o término da pretensão punitiva do Estado está previsto para ocorrer em 28.10.15.

Procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se que não está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena in concreto.

Prescrição. Luiz Roberto Zanoni. Art. 171 do Código Penal. A pena aplicada para o delito do art. 171 do Código Penal é de 2 (dois) e 1 (um) mês de reclusão, desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva. Sem apelo da acusação. Essa é a pena a ser considerada para fins de prescrição, cujo prazo é de 8 (oito) anos, a teor do inciso IV, do art. 109 do Código Penal.

Entretanto, o corréu Luiz Roberto Zanoni conta com mais de 70 (setenta) anos de idade. Assim, em relação a ele esse prazo prescricional deve ser reduzido de metade, para 4 (quatro) anos, nos termos do art. 115, do Código Penal.

Entre a data do primeiro fato (11.04.01, fl. 285) e o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245), passaram 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Entre o recebimento da denúncia (30.10.03, fl. 245) e a data da sentença condenatória (29.10.09, fl. 1.032), 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Procedendo-se à análise da prescrição, conclui-se que está prescrita a pretensão punitiva do Estado com base na pena in concreto, em relação ao corréu Luiz Roberto, quanto ao delito do art. 171 do Código Penal.

Prejudicada a apelação do corréu Luiz Roberto Zanoni quanto as alegações referentes ao delito do art. 171 do Código Penal.

Prescrição. Síntese. Em suma, não está prescrita a pretensão punitiva do Estado em relação ao corréu Luiz Fernando Zanoni e quanto ao corréu Luiz Roberto Zanoni está prescrita a pretensão punitiva do Estado apenas em relação ao delito do art. 171 do Código Penal.

No que toca aos outros temas destacados, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação apresentada, declaro extinta a punibilidade do acusado Luiz Fernando Zanoni em relação ao crime do artigo 16 da Lei 7492/86, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c os artigos 109, inciso V, todos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e no mais, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001542-54.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001542-3/SP

RECORRENTE : L F Z

RECORRENTE : L R Z

ADVOGADO : THIAGO SAMPAIO ANTUNES

No. ORIG. : 00015425420024036114 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luiz Fernando Zanoni e Luiz Roberto Zanoni com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação (fl. 1130).

Alega-se, em síntese:

- a) repercussão geral dos temas suscitados;
- b) ocorrência da prescrição;
- c) negatividade de vigência aos artigos 5º, incisos XXXIV, XL, XLVI, LVII e LXVI e 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- d) inexistência de instituição financeira na conformidade da definição legal, o que acarreta a ausência da materialidade delitiva;
- e) que os crimes antecedentes devem ser absorvidos pelo estelionato, uma vez que não houve dolo naquelas condutas;
- f) diante da ocorrência da prescrição a fixação de regime mais gravoso perdeu o fundamento fático-jurídico;
- g) requerem a fixação da pena no mínimo legal, do regime de cumprimento de pena menos gravoso e a conversação da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos.

Contrarrazões (fls. 1262/1282), nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso. Quanto ao mérito, requer-se o desprovemento.

Decido.

A repercussão geral dos temas cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A alegação de decurso do prazo prescricional prospera somente no que toca à conduta delitiva prevista no artigo 16 da Lei 7492/86 imputada ao corréu Luiz Fernando Zaroni. A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 1040). O acórdão manteve a pena privativa de liberdade fixada na decisão singular em 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso IV, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. A denúncia foi recebida em 30.10.2003. A sentença condenatória foi publicada em cartório em 29.10.2009. Portanto, decorreu o prazo prescricional entre essas datas.

O que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que "*A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso*" (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que as alegações não dizem respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 5º, II e LIV. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SESC E SENAI. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VEDAÇÃO. OFENSAS REFLEXAS OU INDIRETAS À CONSTITUIÇÃO. 1. A questão referente à alegação de ofensa aos arts. 5º, II e LIV, da Constituição, não merece prosperar, dado que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que "*em regra, as alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, do devido processo legal, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, hipóteses em que também não se revelará cabível o recurso extraordinário*" (AI 477.645-AgR, rel. min. Celso de Mello). 3. Cumpre ressaltar, ainda, que mesmo que fosse superado o óbice supramencionado, também não assistiria razão à ora agravante, em relação ao mérito, visto que a decisão do Tribunal de Origem decidiu sobre a

sujeição das empresas prestadoras de serviços às contribuições destinadas ao Sesc/Senac à luz da legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Para ser reexaminada, seria necessária a análise de normas infraconstitucionais. Ou seja, a afronta à Constituição, se tivesse ocorrido, seria também indireta. Agravo regimental ao qual se nega provimento.(AI 513804 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-05 PP-01090)

EMENTA: PROCESSO PENAL . ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido.(AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, II, LV E 93, ix, DA CF/88. OFENSA REFLEXA . EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. INCIDÊNCIA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais suscitadas. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário . Precedentes. III - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. Precedentes. IV - Não há contrariedade ao art. 93, ix, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. V - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279 do STF. VI - Recurso protetatório. Aplicação de multa. VII - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 745426, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

RECURSO. extraordinário . Inadmissibilidade. Seguimento negado. Ação penal. Crime ambiental. Pessoa jurídica. Falta de justa causa para a ação penal. cerceamento de defesa pela ausência, na denúncia, de individualização da conduta dos responsáveis. Alegação de irregularidades não acolhida diante da apreciação dos fatos à luz de normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.605/98. Arguição de ofensa aos arts. 5º, incs. LV e LVII, e 93, inc. ix, da CF. Inconsistência. Questões jurídico-normativas que apresentam ângulos ou aspectos constitucionais. Irrelevância. Inexistência de ofensa direta. Agravo improvido. 1. Somente se caracteriza ofensa à Constituição da República, quando a decisão recorrida atribuir a texto de lei significado normativo que guarde possibilidade teórica de afronta a norma constitucional. 2. É natural que, propondo-se a Constituição como fundamento jurídico último, formal e material, do ordenamento, toda questão jurídico-normativa apresente ângulos ou aspectos de algum modo constitucionais, em coerência com os predicados da unidade e da lógica que permeiam toda a ordem jurídica. 3. Este fenômeno não autoriza que sempre se dê prevalência à dimensão constitucional da quaestio iuris, sob pretexto de a aplicação da norma ordinária encobrir ofensa à Constituição, porque esse corte epistemológico de natureza absoluta equivaleria à adoção de um atalho que, de um lado, degradaria o valor referencial da Carta, barateando-lhe a eficácia, e, de outro, aniquilaria todo o alcance teórico das normas infraconstitucionais. 4. Tal preponderância só quadra à hipótese de o recurso alegar e demonstrar que o significado normativo atribuído pela decisão ao texto da lei subalterna, no ato de aplicá-la ao caso, guarde possibilidade teórica de afronta a princípio ou regra constitucional objeto de discussão na causa. E, ainda assim, sem descurar-se da falácia de conhecido estratagema retórico que, no recurso, invoca, desnecessariamente, norma constitucional para justificar pretensão de releitura da norma infraconstitucional aplicada, quando, na instância ordinária, não se discutiu ou, o que é mais, nem se delineie eventual incompatibilidade entre ambas.(RE-AgR 593729, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 09/09/2008, STF)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, LIV E LV, E 93, ix, DA CF. OFENSA REFLEXA . RECURSO ESPECIAL ADMITIDO E EXTRAORDINÁRIO INADMITIDO. ARTIGO 543 DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. II - Não há contrariedade ao art. 93, ix, da Constituição, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. III - O art. 543, § 1º, do Código de Processo Civil, que impõe o julgamento prévio do recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, somente se aplica, nos termos do que disposto no caput do artigo, quando os recursos especial e extraordinário são ambos admitidos. IV - Agravo regimental improvido. (AI-AgR 681331SP - Rel: Min. Ricardo Lewandowski)

Diante do exposto, nos termos da fundamentação apresentada, declaro extinta a punibilidade do acusado Luiz Fernando Zanoni em relação ao crime do artigo 16 da Lei 7492/86, nos termos do artigo 107, inciso IV, primeira parte, c/c os artigos 109, inciso V, todos do Código Penal, e artigo 61 do Código de Processo Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, e no mais, **não admito** o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 1302364-10.1998.4.03.6108/SP
2009.03.99.041383-5/SP

EMBARGANTE : MAURICIO JOSE DE QUEIROZ GALVAO
: RICARDO DE QUEIROZ GALVAO
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO e outro
EMBARGANTE : DARIO DE QUEIROZ GALVAO FILHO
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER e outro
EMBARGANTE : EDUARDO DE QUEIROZ GALVAO
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : AGOSTINHO SERAFIM JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE MARTINS DOBELE
ADVOGADO : MARY ELIZA SOBRAL SANTOS SANT ANNA e outro
PETIÇÃO : RESP 2011207396
RECTE : MAURICIO JOSE DE QUEIROZ GALVAO
No. ORIG. : 98.13.02364-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Maurício José de Queiroz Galvão e Ricardo de Queiroz Galvão, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão que não conheceu do pedido de concessão de habeas corpus de ofício e negou provimento aos embargos infringentes (fl. 1683).

Alega-se ofensa ao artigo 2º, caput, e § 1º, da Lei nº 8.176/91, ao argumento de que o bem jurídico tutelado pela legislação é o combustível derivado de petróleo e outros carburantes, portanto a mencionada norma não trata da extração de basalto realizada pelos acusados, cuja conduta subsume-se no artigo 55 da Lei nº 9.605/98, conseqüentemente ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

Contrarrazões às fls. 1762/1774, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência de violação à legislação federal invocada.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Em trechos específicos consignaram-se:

"Nesse aspecto, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que não há que se falar em crime único ou concurso aparente de normas, posto que as práticas violam objetos jurídicos diversos, tutelados por leis penais distintas, tratando-se mesmo de concurso formal, em que o agente mediante um só ação ou omissão pratica dois ou mais crimes." (fl. 1691)

"Em suma, conforme a orientação correta da jurisprudência, não existe conflito aparente de normas entre o delito previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/98, que objetiva proteger o meio ambiente, e o crime do art. 2º, caput, da Lei nº 8.176/91, que defende a ordem econômica, pois tutelam bens jurídicos distintos. Salta aos olhos - diante da diversidade de bens jurídicos tutelados - que o art. 55, da Lei nº. 9.605/98 não derogou o art. 2º, da Lei nº. 8.176/91. A especialidade de cada um impõe considerar, conforme os casos concretos, isso sim, o concurso formal de infrações." (fl. 1695)

O recurso não se afigura plausível, porquanto o acórdão adotou entendimento que se coaduna com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

CRIMINAL. RESP. EXTRAÇÃO DE ARGILA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. USURPAÇÃO X EXTRAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS.

INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE DE OBJETOS JURÍDICOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O art. 2º da Lei 8.176 /91 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

II - Se as normas tutelam objetos jurídicos diversos, não há que se falar em conflito aparente de normas, mas de concurso formal, caso em que o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes.

III - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 815.071/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 203)
RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE COM FINALIDADE MERCANTIL. USURPAÇÃO X EXTRAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE DE OBJETOS JURÍDICOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 2º da Lei 8.176 /91 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

2. O recurso em habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório - como a possível existência de documento que dispense a empresa da apresentar licença para extração de areia - tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

3. Alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

4. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 16.801/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 407)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ART. 2º DA LEI Nº 8.176 /91 E ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. DISTINÇÃO DE OBJETIVOS QUANTO À TUTELA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA.

Uma vez tutelados bens jurídicos diversos não há que se falar no denominado conflito de leis penais no tempo, não sendo hipótese, portanto, de derrogação.

O art. 2º da Lei nº 8.176 /91 cuida de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo. O art. 55 da Lei nº 9.605/98, por sua vez, descreve crime contra o meio ambiente.

Recurso provido.

(REsp 646.869/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 434)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO. DERROGAÇÃO. LEX MITIOR. ART. 2º DA LEI Nº 8.176 /91 E ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. INOCORRÊNCIA DA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS.

I - Quando as normas incriminadoras tutelam bens jurídicos diversos incoorre o denominado conflito de leis penais no tempo. Não há, no caso, derrogação.

II - O art. 2º da Lei nº 8.176 /91 indica o delito da usurpação como forma de infração contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo. O art. 55 da Lei nº 9.605/98, por sua vez, descreve crime contra o meio ambiente.

Recurso provido.

(REsp 440.986/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 345)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM EIfNu Nº 1302364-10.1998.4.03.6108/SP

EMBARGANTE : MAURICIO JOSE DE QUEIROZ GALVAO
: RICARDO DE QUEIROZ GALVAO
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO e outro
EMBARGANTE : DARIO DE QUEIROZ GALVAO FILHO
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER e outro
EMBARGANTE : EDUARDO DE QUEIROZ GALVAO
ADVOGADO : JAQUELINE FURRIER
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : AGOSTINHO SERAFIM JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE MARTINS DOBELE
ADVOGADO : MARY ELIZA SOBRAL SANTOS SANT ANNA e outro
PETIÇÃO : RESP 2011209417
RECTE : DARIO DE QUEIROZ GALVAO FILHO
No. ORIG. : 98.13.02364-3 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Dario de Queiroz Galvão Filho e Eduardo de Queiroz Galvão, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que não conheceu do pedido de concessão de habeas corpus de ofício e negou provimento aos embargos infringentes (fl. 1683).

Alega-se:

- a) ofensa aos artigos 2º, § único, do Código Penal, 2º da Lei nº 8.176/91 e 55 da Lei nº 9.605/98, ao argumento de que a lei ambiental regulou de maneira específica a conduta e caracterizou a "novatio legis in mellus" e consequente derrogação da norma mais antiga;
- b) dissídio jurisprudencial;
- c) o crime previsto no artigo 2º da Lei nº 8.176/91 refere-se a combustíveis, o que afasta a adequação típica da conduta imputada;
- d) ambas legislações disciplinam a mesma situação fática e têm idênticos elementos normativos.

Contrarrazões, às fls. 1762/1774, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e inexistência de violação à legislação federal invocada.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Em trechos específicos consignaram-se:

"Nesse aspecto, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que não há que se falar em crime único ou concurso aparente de normas, posto que as práticas violam objetos jurídicos diversos, tutelados por leis penais distintas, tratando-se mesmo de concurso formal, em que o agente mediante um só ação ou omissão pratica dois ou mais crimes." (fl. 1691)

"Em suma, conforme a orientação correta da jurisprudência, não existe conflito aparente de normas entre o delito previsto no art. 55 da Lei nº 9.605/98, que objetiva proteger o meio ambiente, e o crime do art. 2º, caput, da Lei nº 8.176/91, que defende a ordem econômica, pois tutelam bens jurídicos distintos. Salta aos olhos - diante da diversidade de bens jurídicos tutelados - que o art. 55, da Lei nº. 9.605/98 não derogou o art. 2º, da Lei nº. 8.176/91. A especialidade de cada um impõe considerar, conforme os casos concretos, isso sim, o concurso formal de infrações." (fl. 1695)

O recurso não se afigura plausível, porquanto o acórdão adotou entendimento que se coaduna com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

CRIMINAL. RESP. EXTRAÇÃO DE ARGILA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. USURPAÇÃO X EXTRAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE DE OBJETOS JURÍDICOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O art. 2º da Lei 8.176/91 descreve o crime de usuração, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-

ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

II - Se as normas tutelam objetos jurídicos diversos, não há que se falar em conflito aparente de normas, mas de concurso formal, caso em que o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes.

III - Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Relator.

(REsp 815.071/BA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 203-grifei)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE COM FINALIDADE MERCANTIL. USURPAÇÃO X EXTRAÇÃO. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE DE OBJETOS JURÍDICOS. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 2º da Lei 8.176 /91 descreve o crime de usurpação, como modalidade de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Já o art. 55 da Lei 9.605/98 descreve delito contra o meio-ambiente, consubstanciado na extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida.

2. O recurso em habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório - como a possível existência de documento que dispense a empresa da apresentar licença para extração de areia - tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

3. Alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas, restar inequivocamente demonstrada, pela impetração, a atipicidade flagrante do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação, ou, ainda, a extinção da punibilidade.

4. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 16.801/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 407)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. ART. 2º DA LEI Nº 8.176 /91 E ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. DISTINÇÃO DE OBJETIVOS QUANTO À TUTELA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA.

Uma vez tutelados bens jurídicos diversos não há que se falar no denominado conflito de leis penais no tempo, não sendo hipótese, portanto, de derrogação.

O art. 2º da Lei nº 8.176 /91 cuida de delito contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo. O art. 55 da Lei nº 9.605/98, por sua vez, descreve crime contra o meio ambiente.

Recurso provido.

(REsp 646.869/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 434-grifei)

PENAL. RECURSO ESPECIAL. EXTRAÇÃO DE AREIA SEM AUTORIZAÇÃO. DERROGAÇÃO. LEX MITIOR. ART. 2º DA LEI Nº 8.176 /91 E ART. 55 DA LEI Nº 9.605/98. INOCORRÊNCIA DA NOVATIO LEGIS IN MELLIUS.

I - Quando as normas incriminadoras tutelam bens jurídicos diversos incorre o denominado conflito de leis penais no tempo. Não há, no caso, derrogação.

II - O art. 2º da Lei nº 8.176 /91 indica o delito da usurpação como forma de infração contra o patrimônio público, consistente em produzir bens ou explorar matéria-prima pertencente à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas por título autorizativo. O art. 55 da Lei nº 9.605/98, por sua vez, descreve crime contra o meio ambiente.

Recurso provido.

(REsp 440.986/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2003, DJ 24/11/2003, p. 345-grifei)

No que tange à previsão do artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendido que se impõe a aplicação da Súmula nº 83 do STJ quando o acórdão recorrido adota o posicionamento de sua jurisprudência dominante. verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO ENTREGUE EM LOCAL DIVERSO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM PERFEITA CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. 1. Na alienação fiduciária, para a comprovação da mora do devedor, faz-se necessária a notificação extrajudicial promovida por meio de Cartório de Títulos e Documentos, entregue no endereço do devedor, dispensada a sua notificação pessoal. A notificação entregue em local diverso do endereço contratual do devedor não é hábil para comprovar sua constituição em mora. Precedentes. 2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado Nº 83 da Súmula do STJ. 3. Agravo

regimental a que se nega provimento.(AGA 201001134240, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011.)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14261/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097822-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097822-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : CATANDIESEL COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TADEU DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.034955-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Partes legítimas e bem representadas.

Processo formalmente em ordem, ausentes vícios ou nulidades a serem sanados.

Dou o feito por saneado.

Inexistindo provas a serem produzidas e a manifestação de ambas as partes pelo julgamento da ação rescisória, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004015-56.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : PROSPER SERVICOS LTDA
ADVOGADO : GERALDO ALVARENGA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.00.08757-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em resposta à consulta de fl. 218, converta-se em renda da União os valores depositados nos autos, nos termos do artigo 494 do CPC. Após os trâmites legais, providencie a subsecretaria o arquivamento dos autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000298-50.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.09911-4 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova o recolhimento das custas processuais nos termos da Resolução nº 411/2010, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do E. Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14278/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0035035-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : JOAO MORAES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00110420420074036104 5 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Nos termos da promoção de fl. 20, officie-se ao Juízo Federal de origem, requisitando os autos da ação penal nº 2007.61.04011042-0, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14257/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056273-82.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro

EMBARGADO : O v. acórdão de fls.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao acórdão que, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes da Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina - SPDM, em sede de embargos à execução fiscal, a fim de fazer prevalecer o r. voto vencido, que, por sua vez, negava provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Opõe embargos de declaração a SPDM. Alega que, ao assentar a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, o acórdão restou omissivo por não esclarecer expressamente o *quantum* devido a esse título.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do CPC.

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Não há no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes preceituados pelo artigo 535, incisos I e II, do CPC.

O acórdão embargado deu provimento aos embargos infringentes para fazer prevalecer o voto vencido.

Por seu turno, o voto vencido negava provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantendo integralmente a r. sentença. Portanto, obviamente, os honorários advocatícios devidos pela União são aqueles fixados na sentença.

Em face do exposto, **nego seguimento aos embargos de declaração (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023505-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR : ESCOLA PANAMERICANA DE ARTE S/S LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00290406520054036100 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo em vista se tratar de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a abertura de vista sucessiva às partes para a apresentação de razões finais.

Abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal (RI, art. 199).

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14281/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029397-41.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029397-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE CLAUDIO CAPRIOLI
ADVOGADO : REINALDO CARAM
No. ORIG. : 2002.03.99.034094-1 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Nos termos do Art. 493 do CPC, vista às partes para razões finais.

Após, ao MPF para o necessário parecer.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014488-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : FERNANDO JOAQUIM VIEIRA
ADVOGADO : ANDREA DOS SANTOS XAVIER e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136039420034036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Preliminarmente, determino o aditamento à inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, para que a autora regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração em documento original, bem como **cópia da certidão de trânsito em julgado** da r. sentença rescindenda, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, encaminhem-se os autos à Seção de Cálculos para análise da conta elaborada pela parte autora (fls. 15/29), relativa à nova renda mensal inicial, além das supostas diferenças apuradas no período de 07/1983 a 11/2006, bem como para que sejam efetuados, se for o caso, os cálculos dos valores devidos do seguinte modo:

1º) Efetuar a liquidação, na forma prevista no julgado, procedendo-se ao recálculo da renda mensal inicial, tendo como base a relação dos salários de contribuição acostada nas fls. 55/59;

2º) Apurar eventuais diferenças existentes e não quitadas, descontando os valores efetivamente pagos, considerando as informações contidas nas fls. 165 e 232/241;

3º) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução n.º 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;

4º) Informar o valor do suposto débito da data atual e na data da conta apresentada nas fls. 15/29;

5º) Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024261-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ANTONIO TENORIO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041037220014036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 368/371. O INSS apresenta reconvenção à ação rescisória, ajuizada por Antônio Tenório da Silva Filho, visando à desconstituição do v. acórdão da E. Nona Turma desta C. Corte, reproduzido a fls. 289/298, de relatoria da e. Des. Federal Marisa Santos, que, rejeitando embargos de declaração (fls. 346/348), deu parcial provimento à remessa oficial e ao apelo do autor, para reconhecer a atividade rural do demandante de 01.01.1971 a 01.08.1976, 02.08.1976 a 31.05.1978, 17.06.1978 a 04.07.1979 e de 26.07.1979 a 31.12.1987, bem como a atividade especial, de 01.03.1990 a 31.08.1990, 01.09.1990 a 30.04.1995 e de 01.05.1995 a 15.12.1998, negando, contudo, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Invoca violação aos artigos 55, §3º, e 108 da Lei nº 8.213/91, além da ocorrência de erro de fato, porque o interstício de labor rurícola de 01.01.1983 a 31.12.1987 foi reconhecido com base em prova exclusivamente testemunhal, tendo o *decisum* erroneamente assentado a existência de início de prova material.

Requer a desconstituição parcial do Julgado, para, em novo julgamento, ser reconhecida a atividade campesina apenas no período de 01.01.1983 a 31.12.1987.

Verifica-se, assim, que o pedido deduzido pela Autarquia Federal não decorre logicamente da fundamentação. Dessa forma, concedo o prazo de 10 (dez) dias, para que o INSS emende a reconvenção, a fim de esclarecer o pedido formulado.

P.I.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029857-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029857-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA DE LOURDES GARCIA VIEIRA
ADVOGADO : MARIA DA GLORIA DO CARMO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095399220104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de MARIA DE LOURDES GARCIA VIEIRA, com finalidade de rescindir a v. decisão monocrática proferida por membro da Oitava Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 624.01.2009.005545-3, em curso perante a Terceira Vara Cível da Comarca de Tatuí - SP, movida em face do INSS.

A r. sentença monocrática reconheceu o tempo de serviço rural, julgando procedente o pedido.

A v. decisão rescindenda (2010.03.99.009539-6) deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Irresignada, a autora sustenta que, recentemente, obteve documento novo, pleiteando a rescisão da v. decisão, com fundamento no artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil.

Requer a rescisão da v. decisão em comento, cumulada com novo julgamento da ação para que seja o INSS condenado a conceder à autora o benefício da aposentadoria por idade rural, julgando procedente a presente ação.

Requer, outrossim, o pagamento dos valores que entende serem devidos, a partir da citação da ação principal, devidamente corrigidos, acrescidos de juros, bem como a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando a autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030069-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AUTOR : MARIA CANDIDA DE ALMEIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO MANOEL DE SOUZA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00063923420094036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo as petições de fls. 33/49 e 53/57 como emenda à inicial.

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispenso a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036658-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.06398-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de ANTONIO DE OLIVEIRA ROCHA, com finalidade de rescindir o v. acórdão proferido pela Nona Turma desta Egrégia Corte, nos autos do processo nº 699/97, em curso perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Catanduva - SP, movida em face do INSS.

A r. sentença monocrática reconheceu o tempo de serviço rural, e a natureza especial das atividades de motorista (ou tratorista), julgando procedente o pedido declaratório, prejudicado o pedido de concessão de benefício.

O v. acórdão rescindendo (1999.03.99.107008-7) negou provimento ao agravo interposto pela parte autora em face da v. decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural no período de 10/05/1966 a 19/05/1970, e negou seguimento à apelação do autor, por entender que o conjunto probatório não foi capaz de comprovar que o autor tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Irresignado, o autor sustenta que, recentemente, obteve documento novo, pleiteando a rescisão do v. aresto, com fundamento no artigo 485, inciso VII do Código de Processo Civil.

Requer a rescisão do v. acórdão em comento, cumulada com novo julgamento da ação para que seja o INSS condenado a conceder ao autor o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, julgando procedente a presente ação.

Requer, outrossim, o pagamento dos valores que entende serem devidos, a partir da citação da ação principal, devidamente corrigidos, acrescidos de juros, bem como a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação, e prioridade no andamento, em razão de ser pessoa idosa.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se tratar de pessoa impossibilitada de arcar com as custas e despesas processuais, dispensando o autor do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Defiro, outrossim, o pedido de prioridade no processamento do feito, em respeito ao disposto no artigo 71 da lei nº 10.741/03.

Em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037814-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : EDENIR BARBOSA RAMOS

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.01513-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, dispensando a parte autora do depósito a que alude o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para responder em 30 (trinta) dias (artigo 491 do Código de Processo Civil).

Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 5445/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014661-72.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FRANCISCO RAMOS NETTO
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA
INTERESSADO : CURTIDORA LOCER LTDA e outro
: CURTUME BILAC LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00005-2 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. Na sessão de 03/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil). É irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
2. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048089-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.048089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EMPRESA LIMPADORA PAULISTA S/A
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
: DANIELA ZIDAN LORENCINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal - PETIÇÃO ANEXA A NOVA PROCURAÇÃO COM

DESIGNAÇÃO PRÉVIA DE INTIMAÇÃO EM NOME DE PROCURADOR ESPECÍFICO - NULIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA EM NOME DOS ANTIGOS PROCURADORES - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. Procede a alegação de nulidade em virtude da ausência de intimação da advogada constituída às fls. 176 sobre o despacho de fls. 178, uma vez que há nos autos petição anexa a nova procuração com designação prévia e expressa do nome da advogada que receberia as intimações e, no caso, a intimação do despacho de fls. 178 o qual deferia o prazo de 5 dias para a parte realizar diligências no sentido de colacionar documento a demonstrar a data do recolhimento da contribuição foi remetida aos antigos procuradores da apelante.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011119-97.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.011119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HOSPITAL SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRO LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

- 1.No que tange ao exame da prescrição, o Supremo Tribunal Federal, em 11/10/2011, disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
- 2.Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante às ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.
- 3.*In casu*, como a demanda foi proposta em 28/09/1999, os valores referentes a fatos geradores ocorridos em setembro de 1989 não restaram fulminados pela prescrição.
- 4.Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.
- 5.A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil.
- 6.É cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, porque os honorários são cabíveis quando "a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta" (RT 824/389).

7. Dessa forma, a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária correspondente a 10% (dez por cento) do valor da causa, conforme fixado na sentença, mostra-se em conformidade com o princípio da equidade, porque os Tribunais não podem aviltar os honorários de advogado, que devem corresponder à justa remuneração do trabalho realizado.

8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007279-73.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.007279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTINA CAMILO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO EX-COMBATENTE. REVISÃO. ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. SEGURANÇA JURÍDICA.

Reconhecida a decadência do direito à anulação do ato administrativo, fonte de efeitos favoráveis à impetrante que, de boa-fé, dele se beneficiou por longo período de tempo.

Ainda que se trate de ato praticado anteriormente à vigência da Lei nº 9.784/99, não há como ratificar o ato de revisão praticado quase trinta anos depois de deferida a aposentadoria com base na remuneração de ex-combatente, em 1970.

A impetrante não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração.

Princípio da Segurança Jurídica. A possibilidade de revogação dos atos administrativos não pode se estender indefinidamente, devendo o poder anulatório sujeitar-se a prazo razoável.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-57.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.003469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CEREALISTA SAO CARLOS e outro
: PAULO ANTONIO MANGINI
No. ORIG. : 00034695719994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. Na sessão de 3/11/2010 o plenário do STF considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da CF. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543/B do Código de Processo Civil).
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017327-12.2000.4.03.9999/MS
2000.03.99.017327-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : UNIAO CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: OSVALDO KAZUO SUEKANE
: OSCAR HIROCHI SUEKANE
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.70.01276-0 2 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Não se sustenta mais a alegação de que o sócio é responsável pelas dívidas da sociedade em virtude de constar na CDA, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
3. O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0454818-75.1982.4.03.6100/SP
2000.03.99.038200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 475/477Vº
RECORRENTE : ROBERTO PINTO DE FRANCA e outros
: BENEDITO DOS PASSOS GOULART
: ERNESTO MONTEIRO DA SILVA JUNIOR
: ANTONIO CARLOS CHAGAS DE ARAUJO
: SERGIO DAMASO DE ARAUJO
: MARCO ANTONIO DAMY CASTRO
: FERNANDO ANTONIO GONCALVES CELESTINO SARAIVA
: PEDRO MARCIO GOMES DAS SILVA
: FRANCISCO DE ASSIS SOARES PEREIRA CAMPOS
: JOAO RENATO DAS CHAGAS MONTEIRO
: JAMIL TOSTA DE OLIVEIRA
: NILSON ROBERTO DE ALBUQUERQUE
: CARLOS OSCAR DE ALMEIDA CARDOSO DA SILVA
: JOSE ROBERTO CANTELLI
: JUAREZ JOSE BULHOES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE STALIM WOJTOWICZ
No. ORIG. : 00.04.54818-3 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 195 DA CLT .

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Para caracterizar e classificar a insalubridade, em consonância com as normas baixadas pelo Ministério do Trabalho, far-se-á necessária perícia médica por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do disposto no artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho. No mesmo sentido dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 278 da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho.
3. Para que se caracterize a periculosidade na atividade laboral, imprescindível se mostra a realização de perícia técnica. Na sistemática adotada pela CLT, ainda que as partes não requeiram expressamente a produção de prova pericial, cumpre ao juiz, de ofício, requisitá-la.
4. Afigura-se evidente, portanto, a nulidade da sentença que cerceou o direito de defesa dos recorrentes ao indeferir o adicional sem a produção da prova pericial, necessária à elucidação das questões técnicas inerentes à matéria controvertida.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103264-42.1996.4.03.6109/SP
2000.03.99.045374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CRISCO PARTICIPACOES E AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.11.03264-1 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RECOLHIMENTO. EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DO PROCESSO NOS TERMOS DO ARTIGO 515, §3º DO CPC. PRÓ-LABORE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Apesar da autora ter sido intimada para recolher o valor referente aos honorários destinados à pericial judicial determinada de ofício, caberia ao MM Juízo *a quo* dar o prosseguimento ao processo, apreciando o pedido inicial sem a prova pericial, pois o ônus da prova é dela, que deve arcar com as conseqüências da não produção dos fatos constitutivos de seu alegado direito.
2. Exame do processo, nos termos do §3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, pois que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento.
3. O STF - Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7.787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF), sendo que os valores recolhidos a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.
4. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
5. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
6. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
7. Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta fica permitida antes do trânsito em julgado, pois a ação foi proposta anteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC) e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91.
8. Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda.

9. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, como retromencionado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas.

10. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91.

11. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1).

12. Honorários advocatícios a cargo da ré em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, §3º do CPC.

13. Apelação da autora a que se dá provimento, para anular a sentença, examinar o mérito, nos termos do §3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, pois que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento e dar provimento ao pedido inicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento à apelação da autora, para anular a sentença, examinar o mérito, nos termos do §3º, artigo 515, do Código de Processo Civil, pois que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento e julgar procedente o pedido inicial, sendo que a Des. Fed. Vesna Kolmar, acompanhou o Relator em menor extensão, pois aplicava a limitação do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017741-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.017741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
APELADO : AZRIEL DOREMBUS e outro
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS e outro
: MARCELO NEGRI SOARES
APELADO : SAMUEL BERGMANN
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS e outro
INTERESSADO : ELIANE DOREMBUS e outro
: SYMA BERGMANN

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - NULIDADE DA CITAÇÃO - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A citação por edital realizada representa ato jurídico impossível, ou seja, tentou-se citar pessoa falecida.

2. O título de crédito que originou o débito exigido na execução embargada teve seu vencimento antecipado devido à inadimplência e, se não fosse, pela falência do credor. Ocorrida a falência, existe a atração de todas as ações obrigacionais para o juízo da falência. A exigência do recebimento do valor constante da cédula de crédito industrial que personifica o débito da empresa falida deveria, também, ter sido efetuado nesta oportunidade. Não tendo sido efetuado, o prazo prescricional, interrompido pela sentença declaratória de falência, volta a correr quando é proferida a sentença de encerramento da mesma, o que, segundo consta dos autos, ocorreu em 1978. Assim, quando iniciado o prazo prescricional na data de encerramento da falência, esta teria se consumado em 1980. Desta forma, a prescrição ocorreu muito tempo antes da propositura da execução.

3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044518-37.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.044518-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES - ADESÃO AO PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE OS DÉBITOS SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal - VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR CERTO - AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. A Medida Provisória n.º 303/2006 exige como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretratável da totalidade dos débitos em nome da pessoa jurídica e a desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (art. 1º, § 3º, II e § 6º).
3. Para gozar dos favores da lei a renúncia deve ser completa, sob pena de burla aos termos legais e criação, a instâncias do devedor, de um "segundo regime" de parcelamento que só a ele beneficia. Assim, deve-se receber a renúncia em relação a **todos** os débitos relacionados com a presente demanda para julgar extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicadas as apelações e a remessa oficial e condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).
4. Não é certo, ao reverso do que sustenta a União Federal (Fazenda Nacional), ser impossível a fixação dos honorários em menos de 10% do valor da causa já que, no presente caso, o valor da causa calculado unilateralmente pela autora, é de montante elevado - fls. 34, caberia a fixação da mesma em valor certo, que remunera sem exageros o trabalho do advogado em ação que não exige desforço profissional incomum.
5. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024758-87.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SCHWARZ MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.14.005123-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC.

1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório.
2. O ato que determina a juntada aos autos de determinado documento configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002851-87.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.002851-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : IVANOR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal ao julgar o Agravo de Instrumento nº 842.063 decidiu que a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001 ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97 deve ser aplicada aos processos em tramitação. Nesse mesmo sentido decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.207.197/RS.
2. Desta forma, os juros de mora, no caso em tela, deverão incidir a partir da citação (03.09.2004) no percentual de 0,5% ao mês, nos termos da Medida Provisória nº 2.180/2001, que acrescentou o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/97, até o advento da Lei nº 11.960/2009. Nesse período, a correção monetária será aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela mencionada lei.
3. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014149-58.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RAYMUNDO JERONYMO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. GDATA. JUROS DE MORA E ORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09

O pagamento da GDATA estende-se até a entrada em vigor da Medida Provisória n.º 304, de 29 de junho de 2006, convertida na Lei n.º 11.357/06, que, no art. 8º, parágrafo 2º, destacou, expressamente, que os integrantes do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo não fazem jus à referida gratificação.

Valores corrigidos monetariamente desde quando devidos. A correção monetária é meio destinado a neutralizar os efeitos deletérios do processo inflacionário em face do injusto retardamento, pelo devedor, do dever jurídico de pagar, evitando, dessa forma, o enriquecimento sem justa causa de uma parte em detrimento da outra.

Lei 11.960 /09. Aplicabilidade imediata.

Agravo legal a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001608-57.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.001608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : J R BELAVENUTE e outro
: JOSE RAMIRO BELAVENUTE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. No que concerne ao prazo de prescrição intercorrente relativa às contribuições previdenciárias, deve-se observar o prazo quinquenal, porque é aquele que resulta da combinação entre a lei complementar e a lei ordinária reformada. Noutra dizer: não há imprescritibilidade em matéria tributária e o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser considerado em conjunto com a norma de lei ordinária que permite o reconhecimento da prescrição em sede de execução já ajuizada (intercorrente). Paralisado o processo executivo por mais de cinco anos contados do término do prazo de um ano em que a execução pode ficar suspensa (artigo 40 da Lei nº 6.830/80) a segurança jurídica impõe que, ouvido o exequente, a prescrição deve ser decretada desde que o credor não comprove causa de interrupção ou suspensão da prescrição.
3. Para o caso específico da prescrição intercorrente não pode haver dúvidas de que o lapso é o de cinco anos previsto em lei complementar, mesmo que o fato gerador do débito seja posterior a EC nº 08/77, já que as contribuições são tributos à luz da Constituição de 1988 e não há como deixar de lado a incidência do Código Tributário Nacional, que data de 25/10/1966.
4. O Plenário do STF na sessão de 11.06.2008 proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 556664, 559882 e 560626), sendo que na sequência foi editada a **Súmula Vinculante nº 8**, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-26.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ITALO FERNANDES DANTAS
ADVOGADO : CRISTHIANE DINIZ DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. INSCRIÇÃO EM CURSO DE FORMAÇÃO EM SARGENTO. APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO TÉCNICO EM SUBSTITUIÇÃO AO DIPLOMA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

1. Edital do concurso exige certificado ou diploma de conclusão de curso técnico em operações de equipamentos médicos e odontológicos para efetivar matrícula no Curso de Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento.
2. O certificado de conclusão do curso exigido é documento hábil para substituir a apresentação do diploma enquanto este não for confeccionado.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001090-97.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.001090-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE GALLARDO DIAZ e outro
: ANTONIO GALLARDO DIAZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR
INTERESSADO : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA e outro
: JOSE CARLOS ANDRADE GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA OPOSTOS PELO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA ONDE O EMBARGANTE ALEGAVA ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A ILEGITIMIDADE DO EMBARGANTE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-55.2005.4.03.6127/SP
2005.61.27.002218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONTEM 1G S/A
ADVOGADO : HELLEN CRISTINA PADIAL BACKSTRON FALAVIGNA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARTA MERCEDES WATZKO RUBINI e outro
: ROGERIO MARCOS RUBINI
No. ORIG. : 00022185520054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. VERBA HONORÁRIA DEVIDA E FIXADA EM R\$ 1.000,00. VALOR ADEQUADO PARA FIXAR O TRABALHO DO CAUSÍDICO. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, não sendo a hipótese do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009, os honorários advocatícios são devidos no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).
2. No caso concreto a fixação em R\$ 1.000,00 levou em conta a natureza do *decisum* e a injustiça flagrante em impor honorários de mais de duzentos mil reais em desfavor de quem, autorizado pela lei, podia aderir a favor fiscal, pondo fim ao litígio.
3. Na singularidade do caso não ocorreu a *reformatio in pejus*, haja vista que não houve reforma da sentença nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil, mas sim o julgamento de uma situação completamente distinta da conhecida pelo d. Juízo *a quo*, não tendo, dessa forma, que se analisar as impugnações constantes das razões recursais, pois *in casu* a apelação da parte embargante foi julgada prejudicada.
4. Agravos legais não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos agravos legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082323-96.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : ANTONIO CAMPELLO HADDAD FILHO e outro
: JOAO LUIS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : MARLI EMIKO FERRARI OKASAKO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2002.61.11.001855-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010903-50.1996.4.03.6100/SP
2007.03.99.003224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SEMIKRON SEMICONDUCTORES LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS BRUNO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.10903-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - REEMBOLSO DE CONDUÇÃO - APELAÇÃO DA AUTORA JULGADA MONOCRATICAMENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
2. Deixar anotado que o entendimento anterior deste relator era no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o benefício do vale-transporte pago em dinheiro, em consonância com o posicionamento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça; contudo, em decisão recente proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício em pecúnia **afronta a Constituição Federal** (RE 478410 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. EROS GRAU - Julgamento: 10/03/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno).
3. Desta forma, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte, mesmo nas hipóteses em que o pagamento é feito em pecúnia.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1202400-32.1998.4.03.6112/SP
2007.03.99.046372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MARCO ANTONIO DI COLLA e outro
: OSMAR JESUS GALLIS DI COLLA JUNIOR
ADVOGADO : OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : DICOLLA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA e outro
SINDICO : JOSE FRANCISCO GALINDO MEDINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.12.02400-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA OPOSTOS PELA EMPRESA EXECUTADA E SÓCIOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DOS EMBARGANTES PESSOAS FÍSICAS PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.276/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005900-31.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : RODRIGO DE OLIVEIRA MENDES
ADVOGADO : RENATA GUILHERME MAGALHÃES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO - PENSÃO MILITAR - FILHO MAIOR - ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO - APLICAÇÃO DA LEI Nº 3.765/60 COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº 8.216/91

O filho estudante, menor de 24 anos e que não receba remuneração, é dependente do militar. Estatuto dos militares. Interpretação do art. 23 da Lei 3.765/65, que prevê a perda do direito à pensão ao beneficiário do sexo masculino, que atinja a maioridade, válido e capaz, realizada em consonância com o art. 7º, inciso I, alínea d da Lei 3.765/60. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022393-83.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : VILSON DA SILVA FLORES e outro
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MONICA DENISE CARLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/270
No. ORIG. : 00223938320074036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. QUITAÇÃO DE CONTRATO ANTERIOR A DEZEMBRO DE 1987, A PARTIR DE SETEMBRO DE 2000. ARTIGO 2º, §3º DA LEI Nº 10.150/00. COBERTURA DO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- A hipótese prevista no § 3º, artigo 2º da Lei N.º 10.150/00 é clara ao possibilitar a novação com a quitação de 100% do saldo devedor dos contratos de mútuo firmados até dezembro de 1987.
- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. (Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras").
- Honorários sucumbenciais fixados com moderação. No caso em comento, aplicou-se o § 4º do referido artigo, reduzindo o patamar mínimo de 10% para 5%, o que de forma alguma pode ser considerado exorbitante.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-57.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA DULCINEA DE BARROS CAVALCANTE
ADVOGADO : VALDECI PINHEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. A autora contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito da autora, ou seja, provar que foi a própria cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi a autora quem realizou os saques aqui discutidos. Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.
4. É dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pela autora.
5. Quanto ao dano moral não se faz necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
6. A indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003648-74.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ADEILSON BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : BRENO GARCIA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00036487420074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-POUPANÇA. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VERBA HONORÁRIA FIXADA ADEQUADAMENTE.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. O autor contestou os saques realizados e, diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente que efetuou tais retiradas, o que não ocorreu, tendo em vista que, dos documentos apresentados pela ré nem de longe é possível concluir que foi o autor quem realizou os saques aqui discutidos. Do mesmo modo também não ficou demonstrada a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha.
4. É dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor.
5. Quanto ao dano moral não se faz necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.
6. A indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.
7. A indenização a título de dano moral foi fixada em valor suficiente para recompor o dano moral enfrentado pela autora.
8. Não merece reparo a sentença na parte que fixou os honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie.
9. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005335-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.005335-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE NICOLAU HENRIQUES e outros

: JOSE ANTONIO BARROSO
: JOSE LUIZ SOCORRO
: JOSE GUEDES DE OLIVEIRA
: JUDITE TAKEKO NOHARA CORREIA DE SOUZA
: JOAO PALA NETO
: JOSE LUIZ MONFRIN
: JOSE ROBERTO MANFRE
: JOSE WILLIAM DE OLIVEIRA
: JOSE ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08276-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. TAXA APLICÁVEL A PARTIR DO CC DE 2002. *SELIC*. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS ATÉ A SATISFAÇÃO INTEGRAL DO JULGADO.

1. Em sede de Recurso Especial (nº1.102.552/CE), o STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que, por força do disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, a taxa de juros moratórios a ser aplicada a partir da entrada em vigor desse diploma legal é a *Selic*, a qual, todavia, não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, uma vez que esta já é englobada por aquela.
2. A incidência de juros de mora sobre o valor da condenação determinada em decisão transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação integral do julgado, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018942-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.018942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.006414-2 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE. SUSPENSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo regimental não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

2. Tutela antecipada para ver reconhecido o direito de servidores públicos à conclusão do estágio probatório no período de 24 meses, afastando o artigo 41 da Constituição Federal que determina o prazo de estabilidade de 36 meses, bem como as condições particulares de cada servidor.

3. O Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Gilmar Mendes proferiu decisão em sede de Suspensão de Tutela Antecipada, no sentido de que não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade, determinando a suspensão da decisão que reconheceu a conclusão do estágio em vinte e quatro meses.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030563-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : PRISCILA ASSUNCAO MAZZO e outros

: JOAO VITOR CAETANO GUINAME

: DANIELE CAETANO GUINAMI

ADVOGADO : SIBELE LEMOS DE MORAES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2009.61.15.001635-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. EXIGÊNCIA DE CONCORDÂNCIA ENTRE O ORIGINAL REMETIDO POR FAX E O ORIGINAL ENTREGUE EM JUÍZO. ART. 4º DA LEI N.º 9.800/99 E LEI PROCESSUAL CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

3. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Inteligência do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Havendo divergência entre o recurso interposto via fac-símile e a posterior apresentação dos documentos obrigatórios não há como admitir o recurso nos termos da lei processual civil e do parágrafo único do art. 4º da Lei n.º 9.800/99 que exige perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo sob pena de deficiência na formação de seu instrumento e inadmissibilidade.

5. Agravo regimental conhecido como legal. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035535-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE RICARDO FARAH NASSIF e outro
: LUIZ SERGIO LAPORTA
PARTE RE' : CASA MOYSES ENXOVAIS E TECIDOS LTDA massa falida
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.71012-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035715-69.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035715-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DINO FRANCESCATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA CAZARINI RIBAS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.00.005584-2 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 577, §1º, CPC. REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO DE ADESÃO LC 110/01 ACOSTADO EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. VALIDADE art. 794, II, CPC.

1. A Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma: "*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*"
2. Não ofende a coisa julgada o fato de a executada ter acostado termo de adesão, anoto, firmado muito antes da propositura da ação, uma vez que a execução pode ser extinta quando o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038901-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038901-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MZ SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LUIZ MARIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.016070-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POSTAL. NULIDADE AFASTADA. MARCO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGOS 125 E 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEF.

1. Nos termos do inciso II do artigo 8º da Lei de Execução Fiscal, a citação pelo correio considera-se realizada na data da entrega da carta no endereço do executado, independentemente da entrega do aviso de recebimento em suas mãos, ou nas de seu representante, já que basta que se dê em seu endereço para o fim de operar a interrupção da prescrição para a cobrança do crédito tributário.
2. Nem mesmo eventual alteração do endereço do executado, sem a respectiva comunicação aos órgãos competentes, tem o condão de modificar a situação acima exposta, porquanto incumbe ao contribuinte ou responsável tributário o dever de manter o Fisco atualizado quanto a seus dados cadastrais, não lhe sendo lícito valer-se de sua própria omissão para se subtrair aos efeitos da citação postal efetivada no endereço constante dos cadastros fiscais.
3. Por se tratar de norma processual, a alteração do inciso I, do art. 174 do CTN, promovida pela LC 118/05, segundo a qual a interrupção da prescrição dar-se-á pelo despacho que ordenar a citação, e não mais pela citação do devedor, deve ser aplicada aos processos em curso, desde que a data do despacho citatório seja posterior à sua vigência, sob pena de retroação da novel legislação.
4. A interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário, *ex vi* do art. 125, inc. III, do *Codex* Tributário.
5. Não transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre a data da constituição definitiva do crédito e a da citação de um dos corresponsáveis tributários - ato processual a ser considerado em observância ao princípio do *tempus regit actum* - afastada está a prescrição para a execução do débito em relação a todos os coexecutados.

6. Não configuração da prescrição intercorrente, pois ausente na espécie a situação descrita no art. 40, *caput* e parágrafos, da Lei nº 6.830/80, que versa sobre a suspensão da execução quando não localizado o devedor ou não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040686-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS e outro
: LASARO MATTENHAUER
ADVOGADO : LASARO MATTENHAUER
AGRAVADO : RICCARDO STEFANO PORTA e outro
: STEFANO PORTA espolio
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.006679-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).

4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.

5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044679-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VALDINEY AP VOLPI PETRUCCI
ADVOGADO : LOURENCO MONTOIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PETRUCCI E VOLPI LTDA e outro
: CARLOS ALBERTO PETRUCCI
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.07.07548-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CDA. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.
3. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
5. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
6. A existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só os legitimam para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.
7. Reconhecida a ilegitimidade passiva dos agravantes, resta prejudicada a análise da alegada prescrição.
8. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-70.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002569-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NELSON AGOSTINHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. FGTS.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
3. A alegação de prescrição não deve ser conhecida, tendo em vista que a decisão agravada já determinou que fosse observada a prescrição trintenária.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-92.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSCAR MARQUES
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. FGTS.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.
2. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.
3. A parte autora não tem direito aos juros progressivos, tendo em vista que, com relação à opção relativa à Rede Ferroviária Federal (em 11.11.1969), não há prova de que permaneceu na mesma empresa pelo tempo necessário para a aquisição do direito, haja vista a CTPS não consignar a data de desligamento do emprego. Já com relação ao vínculo

com o Sindicato dos Conferentes de Carga e Descarga do Porto de Santos não há comprovação expressa de que à época fez a opção ao FGTS (fls. 13/14).

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-21.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.002565-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IRANALDO ARAUJO DA CRUZ
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186
No. ORIG. : 00025652120094036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE.

- A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

- Reintegrada a posse do imóvel em favor da CEF, não desaparece para o ex-arrendatário a responsabilidade pelo pagamento das taxas de arrendamento e condomínio, devidas em relação ao período em que habitou o imóvel.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017689-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
AGRAVADO : JOSE TOURINO FRANCO JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00198816420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS.

1. Não se pode entender o pedido do exequente de dilação de prazo para promover diligências no sentido de obter os extratos de sua conta vinculada ao FGTS como prática de ato incompatível com sua faculdade processual de requerer a apresentação dos documentos pela parte contrária, uma vez que tal conduta revela apenas boa vontade no empreendimento de esforços na busca por tais documentos.
2. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração da quantia devida, na medida em que detém os meios necessários para sua obtenção, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017832-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017832-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : LAZARA APPARECIDA BUSCHINELLI SOAVE e outros
: CARLOS ALBERTO SOAVE
: MARIA ALICE CORREA DIAS SOAVE
: JAIR SOAVE JUNIOR
: MARIANA GOMES PINTO SOAVE
: MARIA LIGIA BUSCHINELLI SOAVE
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054795520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº3.365/41. JUSTA INDENIZAÇÃO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ENTE EXPROPRIANTE.

1. Consoante o disposto no Decreto-Lei nº3.365/41, que regula a ação de desapropriação por utilidade pública, o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial e, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o *expert* deverá apresentar o respectivo laudo técnico de avaliação (artigos 14 e 23).
2. Nos termos do aludido diploma, em caso de discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante, e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente de pedido do desapropriado, e, neste caso, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça da indenização, em observância ao ditame constitucional contido no art. 5º, inc. XXIV, da CRFB.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021161-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUCIANA PEREIRA MATARAZO SUPPLY e outro
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE
 : MARCIA DAS NEVES PADULLA
AGRAVADO : RICARDO CALDAS RIBEIRO
PARTE RE' : MERCADO DE ALGODAO IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05101914819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIA NAPOLI COM/ DE CALCADOS E BOLSAS LTDA e outros
: MINAS KOLANIAN espolio
: SIRARPIE KOLANIAN
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00014689219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023714-18.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023714-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : TERESA CRISTINA VARELA BRASIL DE ALMEIDA
: BENEDITO RODRIGUES BRAZIL
: MARIA AUXILIADORA NEGREIROS DE FIGUEIREDO NERY
: DEBORA CATARINA SILVA
: NEWTON GANNE
: ROBERTO AJALA LINS
: CEILA MARIA PUIA FERREIRA
: JESUS EURICO DE MIRANDA RESCIGNO
: EDISON XAVIER DUQUE
: GETULIO PIMENTA DE PAULO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112090820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023723-77.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023723-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : LAECIO DE ALMEIDA LEITE e outros
: MONTGOMERY JOSE DE VASCONCELOS
: CLAUDIO LUIZ RESTA FRAGELLI
: MARIA ELIZABETH MORAES CAVALHEIROS DORVAL
: ENILDA PIRES
: NAGIB MARQUES DERZI
: WALLACE DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO PEREZ
: MOISES GRANZOTI

: ENEIDA GENTA DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112126020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023738-46.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.023738-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : ALMIR JOAQUIM DE SOUSA e outros
: ANA MARIA GOMES
: SILVANE CALLISTE RIBEIRO
: JACINTHO TEIXEIRA DO NASCIMENTO
: MARIA DA GLORIA SA ROSA
: JOAO BAPTISTA DE MESQUITA
: SONIA YARA DE MELLO FRANCELINO
: ROBERTO AQUINO LOPES
: ALMIR NADIM RASLAN
: ARLETE SADDI CHAVES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111727820084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027631-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EXATEC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : LIVIO DE VIVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05705866919974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO FISCO AO REQUERIMENTO.

1. Apenas o efetivo parcelamento, e não o mero requerimento seu, suspende a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que somente com a anuência do Fisco a tal requerimento o instituto estará aperfeiçoado. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027879-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : H MATTOS E PARAVELA AUDITORES INDEPENDENTES S/C LTDA e outro
: JOSE ORLANDO PARAVELA
ADVOGADO : FABIANA REGINA GUERREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : HAMILTON MATTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06080393819974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. DESCONTO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS SEM O RESPECTIVO REPASSE PARA O ENTE PREVIDENCIÁRIO. CONFIGURAÇÃO DA ILEGALIDADE PREVISTA NO ART. 135, INC. III DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN.
9. Agravo regimental conhecido como legal. Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028913-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028913-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : LAZARA APPARECIDA BUSCHINELLI SOAVE e outros
: CARLOS ALBERTO SOAVE
: MARIA ALICE CORREA DIAS SOAVE
: JAIR SOAVE JUNIOR
: MARIANA GOMES PINTO SOAVE

: MARIA LIGIA BUSCHINELLI SOAVE
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054795520094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº3.365/41. JUSTA INDENIZAÇÃO. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. ENTE EXPROPRIANTE.

1. Consoante o disposto no Decreto-Lei nº3.365/41, que regula a ação de desapropriação por utilidade pública, o Magistrado, já ao despachar a inicial, designará um perito de sua livre escolha para proceder à avaliação dos bens discriminados na exordial e, uma vez controvertido o valor da indenização pelo demandado, o *expert* deverá apresentar o respectivo laudo técnico de avaliação (artigos 14 e 23).
2. Nos termos do aludido diploma, em caso de discordância quanto ao preço ofertado pelo ente expropriante, e ausentes outros elementos aptos a formar sua convicção, o Juiz deverá determinar a produção de prova pericial de ofício, independentemente de pedido do desapropriado, e, neste caso, o adiantamento dos honorários periciais deverá ficar a cargo do ente expropriante, já que à Administração incumbe comprovar a justiça da indenização, em observância ao ditame constitucional contido no art. 5º, inc. XXIV, da CRFB.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029213-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANDRE DEL NERO PAOLILLO e outro
: ANTONIO CARLOS PAOLILLO
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
PARTE RE' : ORTEL ORGANIZACAO DE REFEICOES TERRACINHO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066703520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária

resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).

4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.

5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030628-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030628-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CELSO NASCIMENTO ALVES
PARTE RE' : NACIONAL DE MONTAGENS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05118373019954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).

4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala da empresa, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, III).
8. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032782-89.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032782-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO : FRANCISCO ROBERTO ROSSI e outros
: JORGE KANEHIDE IJUM
: WALDOMIRO APARECIDO WALLEZI
: BENEDITO JUBERTO TEIXEIRA
: JOSE LUIZ FORNASIERI
: FRANCISCO SOMERA
: ARNALDO RODRIGUES MENEZES
: JOAO PEDRO DE SOUZA ZARDO
: EDSON NORBERTO CACERES
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112463520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032938-77.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032938-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : PAULO MONDEK e outros
: JOAO BORTOLANZA
: IDINAURA APARECIDA MARQUES
: JOAO JAIR SARTORELO
: DEUSVALDO RESPLANDE DE CARVALHO
: DERCIR PEDRO DE OLIVEIRA
: ROBERT SCHIAVETO DE SOUZA
: WILSON AYACH
: ALEXANDRA AYACH ANACHE
: INES APARECIDA TOZETTI
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112281420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032941-32.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.032941-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO : SANDRA MARIA REBELLO DE LIMA FRANCELLINO e outros
: ROGERIO DE OLIVEIRA
: JULIO CESAR GONCALVES
: CARLOS GARCIA DE QUEIROZ FILHO
: OLAVO DE OLIVEIRA LIMA SOBRINHO
: RITA HELENA SABO DE OLIVEIRA ZELLERHOFF
: ESTER SENNA
: MARIA ESTHER BATTESTI DE OLIVEIRA
: DARY WERNECK DA COSTA
: RAMIRO SARAIVA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111866220084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. OFÍCIO REQUISITÓRIO JÁ EXPEDIDO. JUROS DE MORA.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator para o acórdão

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033849-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033849-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
AGRAVADO : JOAO EVANGELISTA MIRANDA
ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060472020044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

FGTS. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ORIUNDOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO.

1. O Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispõe sobre os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e determina a adoção dos "critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, documento que prescreve, em seu Capítulo III - Outros Tributos, nº 3 (FGTS), o emprego dos mesmos critérios de atualização monetária utilizados na remuneração das contas vinculadas.
2. O Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ao traçar critérios para a aplicação de correção monetária e juros de mora na fase de execução, respeita estritamente os ditames legais, inclusive a Lei nº 8.036/90 que, em seu art. 13, determina a correção monetária das contas fundiárias pelos mesmos parâmetros da caderneta de poupança e incidência de juros de 3% (três por cento) ao ano.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034313-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO
AGRAVADO : NELSON KASUO TERASAKA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022824920054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ORIUNDOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO.

PROVIMENTO N. 64/2005 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

1. O Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispõe sobre os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e determina a adoção dos "critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, documento que prescreve, em seu Capítulo III - Outros Tributos, nº 3 (FGTS), o emprego dos mesmos critérios de atualização monetária utilizados na remuneração das contas vinculadas.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036234-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUI DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : RICARDO MUCIATO MARTINS e outro
PARTE RE' : SUPERMERCADOS PAG POKO LTDA e outros
: EDMUNDO ALVES SIMOES
: MANOEL PEREIRA IZIDRO
: SEBASTIAO DA ESPERANCA ALVES
: DOLORES SALDIBA SIMOES
: MARIA SIMOES PEREIRA
: ADALGIZA VICENTE ALVES
: CESARIO ALVES SIMOES
: LATIFA ABRAAO ALVES
: MOACYR ALVES SIMOES
: EDMUNDO ALVES SIMOES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055426220094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. MATÉRIA ALEGADA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REITERADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. A identidade de procedimentos dos agravos legal e regimental permite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. O juiz não pode decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide, nem tampouco a parte pode rediscuti-las, tendo em vista que sobre elas já se operou a preclusão (CPC, arts. 471 e 473).
3. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036355-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALONSO LOBATO ROMERA e outro
: EUNICE DACAVAZILQUA LOBATO
PARTE RE' : IND/ E COM/ CASTOR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022522119894036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036999-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ANTONIO GUILHERME DE ARAUJO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041571320034036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

FGTS. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DOS EXTRATOS DA CONTA VINCULADA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS MEDIANTE INVOLUÇÃO DOS SALDOS.

1. O STJ firmou entendimento no sentido de que a responsabilidade pela juntada de extrato de conta vinculada ao FGTS em demandas nas quais se discutem diferenças de atualização monetária e aplicação da taxa de juros remuneratórios aos depósitos fundiários é da Caixa Econômica Federal, inclusive em relação a períodos anteriores à entrada em vigor da Lei 8.036/90.
2. De igual modo, restou assentado naquela Corte que é cabível até mesmo a aplicação de multa cominatória na hipótese de descumprimento de obrigação de fazer em desfavor da referida empresa pública, que dispõe da prerrogativa de exigir

os extratos dos antigos depositários, e a quem cabe, no caso de recusa, requerer a intimação dessas instituições para que apresentem os documentos em juízo.

3. Aquele mesma Corte Superior também já firmou o entendimento de que, em caso de impossibilidade de juntada dos extratos, converte-se a obrigação em perdas e danos, nos termos dos arts. 461, §1º e 644 do CPC, às expensas da própria CEF e, inclusive, por arbitramento.

4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037969-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FRIESE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00511341719994036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDIÇÕES DE PARCELAMENTO PAES. SOMENTE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. NÃO PREVÊ INCLUSÃO DE VERBAS REFERENTES A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Lei n.º 11.94/09 estabelece que os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados em outros parcelamentos, como o PAES, poderiam ser parcelados em até 180 (cento e oitenta meses), nas condições nela especificadas.

2. A Lei n.º 11.94/09 não abarcou débitos outros que não tributários, como o relativo a honorários de advogado fixados em sentença judicial já transitada em julgado.

3. Não existe autorização legislativa que permita a inclusão de honorários advocatícios devidos no parcelamento de que trata a Lei nº11.941/09.

4. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038117-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SC LTDA e outros
: MARIO LAURINDO FRANCA
: WALDEMAR PINTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117239420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea *b*, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034132-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.034132-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FEIC FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.01034-8 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. IMPROVIMENTO.

In casu, observa-se que por equívoco a exequente agilizou duas execuções fiscais contra a mesma devedora, tendo por objeto débitos referentes à CDA n.º 55.792.342-5, tendo em razão disso, requerido a extinção da presente execução fiscal e dos embargos em apenso, com a ressalva do art. 26 da Lei n.º 6.830/80.

Imperiosa se faz a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, porque os honorários são cabíveis quando a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta.

Dessa forma, a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária correspondente a 15% (quinze por cento) do valor da execução, mostra-se em conformidade com o princípio da equidade, porque os Tribunais não podem aviltar os honorários de advogado, que devem corresponder à justa remuneração do trabalho realizado.

Ademais, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o §4.º do art. 20 do CPC, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003175-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLENE IGNACIO TORRES
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
AGRAVADO : PASSARINHO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro
: LUIZ ROBERTO TORRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00585530220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).

4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade e, inexistindo qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte de seus sócios, afastada está a responsabilidade de tais pessoas pelo débito exequendo.
8. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003328-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
AGRAVADO : CARLOS OBERG FERRAZ e outro
: LUIZ APARECIDO DAMIATI
ADVOGADO : NELSON JOSE TRENTIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00131728120044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ORIUNDOS DOS PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO.

1. O Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região dispõe sobre os procedimentos para elaboração e conferência de cálculos de liquidação, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, e determina a adoção dos "critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, documento que prescreve, em seu Capítulo III - Outros Tributos, nº 3 (FGTS), o emprego dos mesmos critérios de atualização monetária utilizados na remuneração das contas vinculadas.
2. O Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, ao traçar critérios para a aplicação de correção monetária e juros de mora na fase de execução, respeita estritamente os ditames legais, inclusive a Lei nº 8.036/90 que, em seu art. 13, determina a correção monetária das contas fundiárias pelos mesmos parâmetros da caderneta de poupança e incidência de juros de 3% (três por cento) ao ano.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003983-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : DECIO CARBONARI DE ALMEIDA e outros
: DIRCE DAL BELLO
: DARLY DE MEDEIROS HARAGUCHI
: DORIVAL SPERANDIO
: EIKO ODAMAKI
: EDUARDO ZINSLY
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVANTE : EDITE SIZUE INAMASSU
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVANTE : ELIANA JAIRA ROIFFE GOBBATO
: ELIANA MARA GOMES LOMBA
: EMILIA YURI OZAI MOTTA
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00256945819954036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. COMPLEMENTOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA ORIUNDOS DA EDIÇÃO DE PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

JUROS DE MORA. TERMO FINAL DE INCIDÊNCIA. SATISFAÇÃO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. ALTERAÇÃO DA TAXA DE JUROS APLICÁVEL POSTERIOR AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. A aplicação dos juros de mora sobre o valor da condenação determinada em sentença transitada em julgado deve ser observada até a data do efetivo cumprimento do *decisum*, mediante a satisfação integral do título executivo judicial, que se dá com o pagamento do valor principal acrescido de seus acessórios.

2. A alteração da taxa de juros de mora aplicável, decorrente de modificação legislativa posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda, ainda que anterior ao início da execução do julgado, não permite imputar à Caixa Econômica Federal o ônus pelo retardamento no cumprimento da obrigação unicamente por esta razão, se a alteração da taxa em questão ocorreu por força de decisão posterior até mesmo à satisfação da obrigação pela executada, incidentalmente à execução.

3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004110-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004110-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES CORDEIRO DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
: ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : DBB DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BARRICAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00237-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO RECURSAL. OBSERVÂNCIA DA RES. Nº278/08 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. RECOLHIMENTO POR ADVOGADO NÃO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. TERMO DE SUBSTABELECIMENTO DESPROVIDO DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

1. Regularmente intimada para regularizar o recolhimento do preparo recursal, a agravante fez juntar o comprovante do pagamento em conformidade com a Resolução nº278/07 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por meio de advogado não constituído nos autos.
2. Não comprovação da regularidade da representação, porquanto, embora novamente intimada, a recorrente acostou cópia do substabelecimento efetuado por meio de termo desprovido da assinatura do patrono substabelecente.
3. Pressuposto objetivo de admissibilidade recursal previsto no §1º do art. 525 do Código de Processo Civil não satisfeito.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004713-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : IGNACIO MAURO LOPES ALHO
ADVOGADO : ADRIANO OLIVEIRA VERZONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00259036119944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CABIMENTO EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DO JULGADO NO PRAZO FIXADO.

1. É cabível a fixação de honorários de advogado na fase de cumprimento da sentença, de acordo com a nova sistemática de execução estabelecida a partir da edição da Lei n. 11.232/05, quando não há o cumprimento voluntário do julgado.

2. Havendo o adimplemento da obrigação dentro do prazo concedido pelo Juízo e em sendo insubsistentes as impugnações dos exequentes aos cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal, de acordo com o parecer da Contadoria Judicial, não é devida verba honorária.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006916-45.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.006916-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: ADFUMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010142720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PERÍCIA. NECESSIDADE. CRITÉRIO DO JUÍZO.

1. Não se conhece de pedidos fundados em fato superveniente que extrapolam os limites objetivos do recurso.
2. Ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo e apreciá-las livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo, porém, indicar na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (CPC, arts. 130 e 131).
3. Insurgindo-se a parte embargante contra a execução proposta por entendê-la excessiva, e não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil.
4. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do agravo legal** e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007284-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00168-7 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATOS JUDICIAIS. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DESPROVIDO DE CUNHO DECISÓRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO. RECURSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 162 do Código de Processo Civil, os atos do Juiz consistem em sentença, decisão interlocutória e despacho.
2. A decisão interlocutória tem como finalidade resolver questões incidentes no processo, comportando o recurso de agravo. Já os despachos consistem em atos meramente ordinatórios, destinados apenas a dar andamento ao curso processual, e, por serem desprovidos de cunho decisório, são irrecorribéis; porém, ainda que nominado de despacho, se o ato judicial puder causar dano à parte, ter-se-á, em verdade, decisão interlocutória, impugnável pelo recurso do agravo.
3. *In casu*, o magistrado optou por diferir o exame do pedido de levantamento de valores para depois do julgamento dos embargos do devedor, já que suspensa a execução, o que caracteriza simples despacho, porquanto nada foi decidido a respeito da matéria posta à apreciação judicial e tampouco se logrou demonstrar eventual prejuízo justificador da imediata apreciação do pleito.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008078-75.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008078-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JERRI ROBERTO MARIN
ADVOGADO : FABIO A ASSIS ANDREASI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008915820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional.
2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008797-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008797-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO
AGRAVADO : BENEDITO FLORIANO DA SILVA
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
PARTE AUTORA : BENEDITO DE SOUZA LIMA e outros
: BENEDITO ROBERTO DE CASTRO
: CARLOS LEANDRO DE LUNA
: CARLOS ROBERTO ANANIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.033265-0 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. OPÇÃO RETROATIVA PELO REGIME. DISPENSA DA ANUÊNCIA DO EMPREGADOR APÓS A EDIÇÃO DA LEI 7.839/89.

1. A Lei nº 5.958/73 garantiu aos empregados que não optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 a possibilidade de o fazerem, com efeitos retroativos, desde que houvesse anuência do empregador.
2. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi editada a Lei nº 7.839/89, que manteve a possibilidade de opção pelo regime com efeitos retroativos, dispensando, contudo, a anuência do empregador.
3. Sobreveio, por fim, a Lei nº 8.036/90, que atualmente disciplina o regime do FGTS, e em nada alterou aquela regra.
4. É completamente descabida a distinção feita pela Caixa Econômica Federal para aqueles trabalhadores que se vincularam ao regime do FGTS por força da promulgação da Constituição Federal de 1988 - e não por manifestação volitiva, mantendo duas contas vinculadas ao FGTS diferenciadas em seu nome, uma denominada 'optante' e outra 'não optante', esta última de titularidade do empregador, na medida em que trata desigualmente situações iguais.
5. A opção pelo regime do FGTS automaticamente opera efeitos retroativos à data do início do vínculo empregatício, desde, é claro, que se refira ao mesmo contrato de trabalho.
6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009700-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ACEBRAS FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093383620104036108 2 Vr BAURU/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedentes do STJ.
2. A contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da lei nº 8.212/91, não incide sobre a verba referente ao adicional de um terço sobre as férias, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame.
3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010178-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ARNALDO DOS SANTOS DINIZ e outro
: ILEANA DA CUNHA LEITAO DOS SANTOS DINIZ
ADVOGADO : EDUARDO ARRUDA CASTANHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055392820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUSTA INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA DEDUZIDO EM SEDE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO.

1. É duvidoso o interesse da parte que requer realização de nova perícia para se aferir o real valor da justa indenização em processo de desapropriação que se encontra em fase de cumprimento de sentença homologatória de acordo extrajudicial firmado entre ela e o desapropriado.
2. Deduzido pedido de produção de prova pericial apenas nesta instância recursal - se é que isso seria possível na fase processual em que se dá cumprimento a sentença já transitada em julgado - obstado está o pronunciamento desta Corte sobre a referida pretensão, por configurar nítida e indevida inovação recursal, que extrapola os limites da devolutividade do recurso.
3. Além de o Ministério Público Federal pretender intervir no feito para tão somente discutir a justiça da indenização, o que não lhe é facultado por envolver interesse público secundário, de evidente caráter patrimonial, já não faz mais qualquer sentido discutir a intervenção ministerial nos autos originários, uma vez que a sentença homologatória do acordo extrajudicial encontra-se atingida pelos efeitos da coisa julgada, devendo o *Parquet*, se for o caso, levar a questão suscitada a Juízo por meio de ação própria.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010307-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : MIGUEL STANCOV e outros
: QUIRILO MASCALIOVAS
: PEDRO SALOMAO GARIB
: FEODORAS POTAPOVAS
PARTE RE' : BRIGADEIRO EMPREITEIROS ASSOCIADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313139219874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA Nº435 DO STJ.

1. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V).
2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º).
3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração.
4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.
5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções.
6. A falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS não é causa suficiente para ensejar a responsabilização do sócio administrador, uma vez que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável à empresa sobre a qual recai a obrigação legal.
7. A dissolução irregular da sociedade enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, conforme a lei vigente no momento da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*. Precedente jurisprudencial.
8. A teor do disposto na Súmula nº435 do STJ, "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.", e, neste caso, inverte-se o ônus da prova, incumbindo àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade para com o débito.
9. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado no mero inadimplemento e não estando presentes indícios de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser excluídos do polo passivo da ação executiva.
10. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar a

inclusão de Pedro Salomão Garib e Feodoras Potapovas (espólio) no polo passivo da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010638-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TUCSON AVIACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERRETTI e outro
AGRAVADO : JEFFERSON ARAUJO DE ALMEIDA e outro
: MARCO ANTONIO AUDI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00410119720024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo a seus sócios.
9. Pedido subsidiário de parcial provimento ao agravo para afastar entendimento firmado pelo Juízo de primeira instância rejeitado, haja vista o efeito substitutivo do presente julgado.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010813-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA E SILVA
ADVOGADO : ALICE SEBASTIANA AGOSTINHO THEODORO e outro
AGRAVADO : JP RECICLADORA LTDA e outros
: REINALDO CONRAD
: GASTAO MOREIRA DO AMARAL JUNIOR
: JP CONSTRUÇOES E MONTAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028949520064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos.

9. A mera declaração de inatividade da empresa perante a Receita Federal, isoladamente considerada, desprovida de outros elementos probatórios, como, por exemplo, a ficha de breve relato atualizada emitida pela JUCESP, não implica, por si só, a presunção de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012078-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADO : SUSAN FATIMA BORTOLETTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00164005420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. BACENJUD. BLOQUEIO *ON LINE* DE VALORES. POSSIBILIDADE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC.

1. A penhora observará, preferencialmente, a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, na qual figura, em primeiro lugar, dinheiro em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

2. A penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis.

3. A execução deve se desenvolver de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor; todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor.

4. Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014799-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : REDE DE SUPERMERCADOS PASSARELLI LTDA

ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019646920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DOS EXECUTIVOS EM CURSO. PENHORA ON LINE. BACENJUD. POSSIBILIDADE.

1. O mero deferimento da recuperação judicial não enseja a suspensão das execuções fiscais em curso.
2. Se a constrição realizada por meio do sistema Bacen-Jud e a penhora no rosto dos autos da ação de recuperação judicial foram efetivadas anteriormente à concessão do parcelamento do débito fiscal, devem, por mais essas razões, ser mantidas, já que aperfeiçoadas na ausência de qualquer causa suspensiva da exigibilidade do débito.
3. A penhora observará, preferencialmente, a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, na qual figura, em primeiro lugar, *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"*.
4. Se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque *"o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo"* (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).
5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015217-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015217-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055630320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR ACIDENTE OU DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais.
2. Os valores pagos a título de férias e de salário maternidade têm natureza salarial, portanto compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. A contribuição previdenciária não incide sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença, uma vez que, nesse período, não há prestação de serviços, tampouco recebimento de salário, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador. Precedentes do STJ.
4. A contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da lei nº 8.212/91, não incide sobre a verba referente ao adicional de um terço sobre as férias, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame.
5. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015711-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015711-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GRUPO EDUCACIONAL EQUIPE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051471720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO APÓS FRUSTRADA A CITAÇÃO POSTAL. POSSIBILIDADE.

1. Frustrada a citação pelo correio, é possível a realização de citação por oficial de justiça, por existência de previsão legal para tanto (LEF, art. 8º, III).
2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº 435)
3. A prova da dissolução irregular da empresa, entre outros requisitos, depende da comprovação do encerramento das atividades da empresa no seu domicílio fiscal, por meio de certificação nos autos pelo oficial de justiça.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017108-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017108-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : QUALITY BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO
AGRAVADO : ABDO AZIZ NADER
ADVOGADO : LILIANI BREVIGLIERI NADER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01000-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. ARTIGO 135 DO CTN. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE

LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
2. A legitimidade passiva *ad causam* é matéria de ordem pública, que prescinde de dilação probatória, sendo passível de análise por meio de exceção de pré-executividade.
3. Após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não há como prevalecer o entendimento defendido C. Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.
4. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
5. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios pelo princípio da sucumbência. Ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária. Precedentes do STJ.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017151-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ODAIR SGARLATTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021618420064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE VERBA HONORÁRIA APÓS ENCERRADA A EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ERRO GROSSEIRO. PROVOCAÇÃO DE INCIDENTE MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. CABIMENTO.

1. Ao requerer a citação da executada para pagamento de verba honorária indevida, após ter sido extinto o processo sem resolução do mérito e, portanto, sem condenação ao pagamento da verba em questão, a patrona da parte autora age de modo temerário, imprudentemente, e acaba incidindo em erro grosseiro ao não tomar as cautelas necessárias para a correta condução do processo, caracterizando, dessa forma, a conduta prevista no art. 17, V, do CPC.
2. Configura-se também a litigância de má-fé pela provocação de incidente manifestamente infundado, nos termos do disposto no art. 17, VI, do Código de Processo Civil, ensejando a aplicação da multa prevista no art. 18 do mesmo diploma legal, que, diversamente da indenização, independe da demonstração de prejuízo da parte contrária, pois se trata de sanção destinada exclusivamente a reprimir a prática de ato contrário à administração da Justiça.
3. As partes e seus advogados têm o dever de "*não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento*" (CPC, art. 14, III), respondendo os advogados pelos atos que, no exercício profissional, praticarem com dolo ou culpa, nos termos do disposto no art. 32 do Estatuto da Advocacia.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017511-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017511-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BRAFER CONSTRUÇOES CIVIS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00088169620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CALCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a".)
4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.
5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017589-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HERAL S/A IND/ METALURGICA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054631920014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. PRINCÍPIOS DA MENOR ONEROSIDADE E DA MÁXIMA UTILIDADE DA EXECUÇÃO. PENHORA DE FATURAMENTO. REQUISITOS.

1. O artigo 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio da menor onerosidade e assegura a defesa do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito da forma menos gravosa.
2. O diploma processual garante ao credor o princípio da máxima utilidade da execução de forma a viabilizar o resultado mais próximo do que se teria, caso não tivesse havido transgressão de seu direito.
3. É lícita a recusa do exequente em aceitar os bens ofertados à garantia pelo devedor, se, além de não respeitar a ordem estabelecida no art. 11 da LEF, existirem outros bens ou direitos de titularidade do executado passíveis de constrição.
4. A penhora sobre faturamento da empresa, além de dar satisfação ao interesse do exequente, confere efetividade ao processo como forma de realização de justiça.
5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a penhora sobre parcela do faturamento empresarial desde que haja a observância de três requisitos: que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito; que haja indicação do administrador e esquema de pagamento; e, por último, que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade profissional.
6. Agravo regimental conhecido como agravo legal. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017662-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLUB ATHLETICO PAULISTANO
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055630320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, *ex vi* do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017717-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017717-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EDMEA LODA BALTA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00188658020034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NEGATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA NA DECISÃO ATACADA.

1. Não se conhece do recurso quando as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida, uma vez que deixam de rebater especificamente os fundamentos da decisão recorrida.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017735-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017735-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HELLMUTH KURT GROSSTUCK
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072107720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NEGATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA NA DECISÃO ATACADA.

1. Não se conhece do recurso quando as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida, uma vez que deixam de rebater especificamente os fundamentos da decisão recorrida.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017737-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RAQUEL GILDIN
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065889520044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SENTENÇA QUE AFASTOU A VERBA HONORÁRIA DA CONDENAÇÃO COM FUNDAMENTO EM DISPOSITIVO LEGAL POSTERIORMENTE DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE.

1. Havendo expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. Precedentes jurisprudenciais.
2. O advogado não é terceiro estranho à lide e se sujeita aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017749-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017749-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00327896120034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SENTENÇA QUE AFASTOU A VERBA HONORÁRIA DA CONDENAÇÃO COM FUNDAMENTO EM DISPOSITIVO LEGAL POSTERIORMENTE DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE.

1. Havendo expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. Precedentes jurisprudenciais.
2. O advogado não é terceiro estranho à lide e se sujeita aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017752-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AMELIA LEIKO ISHIMOTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00352041720034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SENTENÇA QUE AFASTOU A VERBA HONORÁRIA DA CONDENAÇÃO COM FUNDAMENTO EM DISPOSITIVO LEGAL POSTERIORMENTE DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. COISA JULGADA. IMUTABILIDADE.

1. Havendo expressa manifestação judicial a respeito do descabimento dos honorários de advogado em *decisum* acobertado pela coisa julgada material, inviável se mostra, na fase executiva, a condenação ao pagamento da verba honorária, postulada em simples petição, ainda que a pretexto de que a sentença seria inconstitucional, sob pena de se conferir ao petitório caráter rescisório, em flagrante ofensa à coisa julgada e, por conseguinte, à segurança jurídica. Precedentes jurisprudenciais.
2. O advogado não é terceiro estranho à lide e se sujeita aos efeitos da coisa julgada, uma vez que, sendo os honorários valores devidos ao patrono da parte vencedora, não há como o causídico se subtrair da eficácia da decisão que expressamente afastou a condenação da sucumbente ao pagamento da referida verba.
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017812-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DORA GODOY NOVAES e outros
: ARTUMARIA SANTOS CAIRES
: MARTA SANTOS CAIRES
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE O RIBEIRO CATTANI e outro
PARTE RE' : ELOMAR COM/ DE PRODUTOS E INSTITUTO DE BELEZA LTDA e outros
: JULIA PRINS DE ALENCAR
: VALDIR MOREIRA LEMOS
: MARIA LUIZA CHAPINAL DE PRINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115090620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. Ainda que a empresa tenha sido irregularmente dissolvida, a retirada dos sócios, devidamente registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, aliada à continuidade das atividades empresariais posteriormente a tal fato, impede que se atribua a essas pessoas a responsabilidade por infração legal ulterior à saída do quadro societário, ainda mais em se tratando de sócio que sequer dispunha de poderes de administração.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018650-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EMBIARA SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO GAVA JUNIOR
AGRAVADO : ANTONIO ISIDORO DA SILVEIRA
ADVOGADO : FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR e outro
AGRAVADO : ERMINIO ALVES DE LIMA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137098320084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
8. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018844-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018844-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ILDO VIEIRA e outro
: IVO DE JESUS VIEIRA
PARTE RE' : WALFAIR COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05136210819964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a

presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. Não comprovada a dissolução irregular da empresa executada - o que, em tese, configuraria infração à lei para o fim da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN -, afastada está a possibilidade de redirecionamento do feito executivo a seus sócios.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018942-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PINTO VIDA
: RITA DE CASSIA CAMARGO VIDA
ADVOGADO : LUARA CAMARGO VIDA VISCONTI
: ROBERTA HELENA CORAZZA
EXCLUÍDO : DIRETRIZ VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00476921020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. SÚMULA Nº 393 DO STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80.

1. É assente na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando as questões nela suscitadas puderem ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependerem de dilação probatória. Súmula nº 393 do STJ.

2. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

3. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

4. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

5. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

6. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
7. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
8. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019050-07.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.019050-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA LUCIA BORGES ASSUMPCAO GATTAS e outros
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
PARTE AUTORA : ELENIR MACHADO DE MELO e outros
: OCTAVIANO GONCALVES DA SILVEIRA JUNIOR
: CARLOS EDUARDO PAITL
: ALCIDES TOCIHIRO HIGA
: RENATO BARBOSA DE REZENDE
: CICERO LACERDA FARIA
: NAZARETH DOS REIS
: CLEIDE MACHADO CHAVES
: DENISE TIBAU DE VASCONCELOS DIAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049081120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA IMPUGNAR O *DECISUM*. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, da sentença caberá apelação.

2. Segundo abalizada doutrina, o recurso de apelação é cabível contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito, ou à execução, ou, ainda, ao processo cautelar, de modo que importa para a caracterização da sentença não apenas o conteúdo da decisão, mas seu efeito de encerrar o processo.
3. A decisão que extingue o feito apenas com relação a alguns dos embargados, com fulcro no art. 267, inc. VI e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar a extinção integral do processo, é atacável por agravo, não por apelação, e a interposição desta em lugar daquele constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019130-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019130-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MANUEL CAMARA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012330720044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NEGATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA NA DECISÃO ATACADA.

1. Não se conhece do recurso quando as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida, uma vez que deixam de rebater especificamente os fundamentos da decisão recorrida.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019814-90.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.019814-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : PAULO DE TARSO GUERRERO MULLER e outros
: ALVARO BANDUCCI JUNIOR
: JANAN BOLIVIA SCHABIBI HANY
: LUCIA MONTE SERRAT ALVES BUENO
: LUIZ ANTONIO DE FREITAS

ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
LITISCONSORTE ATIVO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
LITISCONSORTE ATIVO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029049820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. APELAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA IMPUGNAR O *DECISUM*. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, da sentença caberá apelação.
2. Segundo abalizada doutrina, o recurso de apelação é cabível contra o ato pelo qual o juiz põe fim à fase cognitiva do procedimento de primeiro grau, resolvendo ou não o mérito, ou à execução, ou, ainda, ao processo cautelar, de modo que importa para a caracterização da sentença não apenas o conteúdo da decisão, mas seu efeito de encerrar o processo.
3. A decisão que extingue o feito apenas com relação a alguns dos embargados, com fulcro no art. 267, inc. VI e no art. 269, inc. II, ambos do Código de Processo Civil, sem acarretar a extinção integral do processo, é atacável por agravo, não por apelação, e a interposição desta em lugar daquele constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020173-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CALDAS FERNANDES e outro
: MARIA TELMA DE MELLO CALDAS FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
AGRAVADO : CONCEL CONSERVACAO E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00586831620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. O desconto dos valores referentes à contribuição social dos salários dos empregados, mas não repassados ao Fisco pelos sócios administradores, configura apropriação indébita de contribuições previdenciárias e tipifica a ilegalidade para fins do disposto no art. 135 do CTN, justificando a manutenção dos corresponsáveis no feito.
8. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020240-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020240-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ROSSINI e outros
: ANDRE ESTEVES DA SILVA
: ANTONIA PEREIRA GALVAO
: BENEDITA TEREZA SILVA BOTELHO
: OSMAR SANTONI
: PAULO LEITE DE MORAES
: SERGIO FRANCO DE MORAES
: SEVERINO OLEGARIO DAS GRACAS
: TADEU CANDIDO DOS SANTOS
: VALDEMAR GRANERO
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043476119984036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

OPOSIÇÃO MALICIOSA À EXECUÇÃO DO JULGADO. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. CORRESPONDÊNCIA ENTRE A APLICAÇÃO DA MULTA E A DELIMITAÇÃO DA LIDE NOS EMBARGOS. PRESCINDIBILIDADE.

1. A multa por ato atentatório à dignidade da Justiça imposta para coibir a oposição maliciosa à execução do julgado prescinde do requisito de correspondência à delimitação da lide nos embargos, na medida em que tal postura prejudica a administração da Justiça.
2. É evidente que o emprego de ardis para se furtar ao cumprimento do julgado embaraça a execução como um todo; e não é por outra razão que o art. 601 do Código de Processo Civil estabelece que "o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução".
3. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020667-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GUIDO MIRANDA ARANCIBIA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217532220034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PROCESSO JÁ EXTINTO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível contra sentença, ou seja, contra ato judicial que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do diploma processual.
2. A interposição de apelação, em processo já extinto, em face de decisão que resolve questão incidente - recorrível, pois, por meio de agravo -, constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020674-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020674-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CECILIA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081158220044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. PROCESSO JÁ EXTINTO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. DECISÃO QUE RESOLVE QUESTÃO INCIDENTE. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.

1. Nos termos do art. 513 do Código de Processo Civil, apelação é o recurso cabível contra sentença, ou seja, contra ato judicial que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do diploma processual.
2. A interposição de apelação, em processo já extinto, em face de decisão que resolve questão incidente - recorrível, pois, por meio de agravo -, constitui erro grosseiro, que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021043-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE ZETUNE e outro
: NELSON JARDIM RODRIGUES DA CUNHA
PARTE RE' : LONDON EDITORA BRASILEIRA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05133110719934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. FALÊNCIA. MODO REGULAR DE EXTINÇÃO DA SOCIEDADE.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária

resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.

6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a conseqüente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. O processo falimentar configura modo regular de dissolução da sociedade, de sorte que, decretada a falência da empresa executada e inexistente qualquer notícia acerca de eventual ato fraudulento por parte de seus sócios, afastada está a possibilidade de manutenção de tais pessoas no feito executivo.

9. Não se conhece de questões estranhas ao objeto do recurso, porquanto extrapolam seus limites objetivos.

10. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021401-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUNNER MOEMA ESTETICA E GINASTICA LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100172620114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.

1. O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

2. Essa verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. Precedentes do STJ.

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 478.410/SP, ocorrido em 10 de março de 2010, firmou entendimento de que sobre o valor do vale-transporte fornecido em pecúnia ao trabalhador não incide contribuição previdenciária, porquanto o pagamento do benefício em moeda não afeta sua natureza não salarial, tal qual prevista no art. 2º da Lei nº 7.418/85 (artigo renumerado pela Lei nº 7.619/87).

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021953-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO ALVARES DOS SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA e
: outro
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS
PARTE RE' : GERALDO DA COSTA VELOSO
ADVOGADO : LUDNEY ROBERTO CAMPEDELLI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00674-9 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. PENHORA DE BENS DE TITULARIDADE DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO COEXECUTADO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AOS AUTOS. ART. 241, §1º, DO CPC. ANALOGIA.

1. Nos termos do art. 16 da LEF, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora.

2. Garantido o Juízo por meio de penhora, a ciência do executado acerca do ato construtivo far-se-á mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora, exceto no caso em que, na citação feita pelo correio, o aviso de recepção não contiver a assinatura do próprio executado, ou de seu representante legal, hipótese em que sua intimação será pessoal, a teor do disposto no art. 12 da LEF.

3. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no Enunciado Sumular nº 190 do extinto Tribunal Federal de Recursos, firmou-se no sentido da imprescindibilidade da intimação ficta quando o executado tiver sido pessoalmente intimado da constrição.

4. O comparecimento espontâneo aos autos do coexecutado - outrora citado pessoalmente - após a penhora de bens de titularidade da empresa executada supre a ausência de sua intimação acerca da constrição, por aplicação analógica do disposto no art. 241, §1º do Código de Processo Civil, fluindo, assim, a partir daquele momento processual, o trintídio para a oposição de sua defesa, de modo que, decorrido *in albis* tal prazo, eventuais e posteriores embargos, acaso admitidos, somente poderão versar sobre questões relativas às constrições supervenientes, ou mesmo sobre matérias suscetíveis a qualquer momento, já que não sujeitas a preclusão.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022037-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : HELIO PEREIRA LIMA JUNIOR
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00129752920044036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA APÓS A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA RECORRÍVEL PELA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A decisão que aprecia pedido incidental de arbitramento de verba honorária, após a extinção da execução, é recorrível pela via do agravo de instrumento, nos termos do art. 522, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que esta decisão não pôs fim ao processo, apenas resolveu uma questão incidente.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022554-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : YAMAZATO COM/ E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA massa falida
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO MAIA LOUREIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.02.03759-0 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. DEMANDA NÃO FALIMENTAR. RECOLHIMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. A agravante, por ser massa falida, requereu o diferimento do recolhimento das custas para quando do pagamento aos seus credores, nos termos do art. 84, inciso IV, da Lei nº 11.101/05, todavia, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça a benesse concedida à massa falida, no sentido de que somente arque com a paga das custas processuais ao final do processo, somente se aplica ao processo falimentar.
3. No presente caso, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão proferida na ação ordinária em cumprimento de sentença, que não se confunde com a demanda falimentar.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0028807-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE : FUMI YAMAGUCHI

ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00018017620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1- Sentença que indeferiu a inicial julgando extinto o processo sem exame do mérito. Apelação dissociada do teor da sentença. Recurso a que se negou seguimento, porquanto suas razões se encontravam inteiramente divorciadas dos fundamentos da sentença.

2 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.

3 - Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-91.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.000345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO

REU : LUIZ RAPHAEL TENORIO DE BRITO espolio

ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO

REPRESENTANTE : MARIA LUCIA ALMEIDA E TENORIO DE BRITO (= ou > de 65 anos)

No. ORIG. : 00003459120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14262/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308216-84.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.094908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA OZORIA SANTIAGO BARBOSA e outros
: MARINA CHAVES TONIN
: MARTA REGINA RODRIGUES MAESTRE
: MILTON TOSHIHARU ISHIKAWA
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.03.08216-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida contra a União objetivando incorporação à remuneração e pagamento das diferenças em atraso, desde janeiro de 1993, do reajuste de 28,86%, concedido pelas Leis nº 8.622/93 e nº 8.627/93 aos militares. Os autores são servidores públicos federais vinculados ao Ministério da Fazenda e relatam que as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, ao concederem aumentos apenas aos servidores militares, contrariaram o disposto no inciso XV do art. 37, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender o i. magistrado que os autores carecem de interesse processual, uma vez que são beneficiários de decisões favoráveis ao Sindicato dos Técnicos do Tesouro Nacional, junto ao qual estão inscritos.

Em suas razões de apelação, os autores pugnam pela reforma integral da decisão. Sustentam que o interesse na demanda persiste e que a propositura da ação pelo Sindicato não obsta a propositura de ação individual.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, cumpre trazer a lume o entendimento de que, eventual ação coletiva proposta por Sindicato não constitui óbice à propositura de ação individual por parte do sindicalizado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESERVA DE POUPANÇA. DEVOLUÇÃO. SÚMULA N. 289 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 291 DO STJ. 1. Em sede de recurso especial, é inviável ao Superior Tribunal de Justiça analisar ou decidir questões de ordem constitucional. 2. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva ajuizada por entidade de classe ou sindicato. 3. "A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda" - Súmula n. 289 do STJ. 4. A pretensão ao recebimento de diferença de valores devidos a título de correção monetária incidente sobre parcelas de restituição da reserva de poupança de previdência privada prescreve em cinco anos. Inteligência da Súmula n. 291 do STJ. 5. Agravo regimental de TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL provido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento. Agravo regimental do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELECOMUNICAÇÕES DO ESTADO DE RONDÔNIA desprovido. (STJ, AGRESP 200701823380, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE DATA:26/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. SÚMULA Nº 283/STF. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. PERCENTUAL. REFORMATIO IN PEJUS. 1. Não ocorre litispendência da ação individual em face da anterior propositura de ação

coletiva por entidade de classe ou sindicato. 2. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles (Súmula nº 283/STF). 3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, e determinou que os juros moratórios fossem calculados em seis por cento ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição. 4. In casu, tendo a ação sido ajuizada antes da edição da referida medida provisória, seria de rigor a aplicação do índice de 12% ao ano para os juros moratórios. Contudo, não tendo o recurso especial da autora logrado êxito (Ag nº 985.880/DF), descabe agravar a situação da ora recorrente, devendo ser mantida a solução adotada pelo Tribunal de origem. 5. Agravo a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 200802185526, Rel. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Sexta Turma, DJE DATA:19/10/2009) PROCESSO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA POR ÓRGÃO DE CLASSE. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva promovida por entidade de classe ou sindicato. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 200600140617, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJE DATA:10/08/2009)

Superada esta questão, seria o caso de anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova sentença.

Entretanto, em observância aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo, que tem por escopo a resolução das controvérsias por meio de uma efetiva prestação jurisdicional, e considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, nos termos dos artigos 515 e 516 do CPC, possível a apreciação, por esta Corte, das questões suscitadas e discutidas no processo.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CAUSA MADURA. AFERIÇÃO DE CONDIÇÃO DE JULGAMENTO E REJEIÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES PELO TRIBUNAL LOCAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. ALEGADA OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A reforma processual instituída pela Lei n.º 10.352/2001 passou a autorizar, expressamente, a apreciação do mérito da causa pelo órgão superior, nas hipóteses elencadas pelo artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, verbis: "Art. 515. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento." Dessa forma, não há violação do duplo grau de jurisdição nem indevida supressão de instância. 2. Também não há reformatio in pejus, pois "o julgamento de meritis que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 177/181). 3. "Diante da expressa possibilidade de o julgamento da causa ser feito pelo tribunal que acolher a apelação contra sentença terminativa, é ônus de ambas as partes prequestionar em razões ou contra-razões recursais todos os pontos que depois pretendam levar ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Eles o farão, do mesmo modo como fariam se a apelação houvesse sido interposta contra uma sentença de mérito. Assim é o sistema posto e não se vislumbra o menor risco de mácula à garantia constitucional do due process of law, porque a lei é do conhecimento geral e a ninguém aproveita a alegação de desconhecê-la, ou de não ter previsto a ocorrência de fatos que ela autoriza (LICC, art. 3º)" (DINAMARCO. idem). 4. O julgamento do mérito da causa pelo Tribunal de segundo grau nos termos do artigo 515, § 3º, da Lei de Ritos, não se limita às questões exclusivamente de direito, mas alcança, outrossim, aquelas cuja instrução probatória esteja completa ou seja desnecessária, de acordo com a convicção do julgador. É o que se convencionou chamar de "causa madura", ou seja, pronta para julgamento, à semelhança do que ocorre com o julgamento antecipado da lide. Assim, diante da conclusão do Tribunal a quo de que a causa possuía condições de julgamento e que eventual pedido de produção de prova testemunhal era impertinente, não é possível a este Superior rever tais conclusões, sob pena de reapreciação do contexto fático-probatório, delineado pelas instâncias de origem, o que é vedado em sede de recurso especial. 5. Agravo improvido." (STJ, 4ª Turma, AGA 200700432619, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 22/10/2007, p. 297).

Cinge-se a demanda quanto à aplicação do reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, aos vencimentos dos servidores civis, bem como a compensação de eventuais valores já pagos a esse título.

Verifico que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.307-7/DF, proclamando que o índice de reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis 8622/93 com modificações introduzidas pela Lei 8627/93 é extensivo aos servidores civis, em face do disposto no art. 37, X e art. 5º, *caput*, da C.F., que asseguram o tratamento isonômico na revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares. Em complemento a esse julgado, apreciando embargos de declaração, decidiu também a Suprema Corte que os aumentos decorrentes do reposicionamento de que trata a Lei 8.627/93 deveriam ser deduzidos do percentual de reajuste de 28,86%, cuja ementa do acórdão é a seguinte:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTO DE 28,32%, DECORRENTE DA LEI 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLA DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS.

Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes.

Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado." (Grifei) (Emb. Decl. em Rec. Ord. Mand. Segurança n. 22.307-7/DF - rel. Ministro Ilmar Galvão - j. 11.3.98 - DJU 26.06.98).

A matéria ainda é objeto da Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe:

"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis nºs 8.622 /93 e 8.627 /93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais."

Ratificando o entendimento adotado pelo Egrégio STF, foi publicada a Medida Provisória nº 1.704 /1998, atualmente sob o nº 2.169-43/2001, estendendo o reajuste de 28,86% aos servidores públicos federais civis da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo e determinando a compensação de percentuais eventualmente já concedidos administrativamente.

Ademais, a matéria veiculada nos autos é objeto da Instrução Normativa nº 03, da AGU, de 19/07/2004:

"Art. 1º Os órgãos de representação judicial da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria-Geral do Banco Central do Brasil e seus integrantes: I - Não recorrerão de decisão judicial que conceder reajuste de 28,86% (vinte e oito virgula oitenta e seis por cento) sobre os vencimentos do servidor público civil, em decorrência da Lei n.º 8.627, de 19 de fevereiro de 1993, com a dedução dos percentuais concedidos ao servidor, pela mesma lei, a título de reposicionamento; e II - Desistirão de recurso já interposto contra decisão de que trata o item anterior."

Nesta esteira, colaciono alguns julgados:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO. MP 1.704/98. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MP 2.131/00. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento na Lei 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - dirimiu a controvérsia existente e firmou compreensão segundo a qual, "com a renúncia pela Medida Provisória nº 1.704/98 do prazo prescricional relativo à pretensão de militares ao reajuste de 28, 86% desde janeiro de 1993, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte" (REsp 990.284/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 13/4/09).

2. O militar ou pensionista, por força da incidência da prescrição quinquenal, de que cuida o Decreto 20.910/32, tem até 31/12/05 para ajuizar ação visando ao recebimento de parcelas referentes ao reajuste de 28,86%, tendo em vista que a edição da MP 2.131, de 28/12/00, que gerou efeitos financeiros a partir de 1º/1/01, ao reestruturar a carreira, constituiu o termo ad quem para fins de pagamento do referido reajuste, consoante pacífica orientação jurisprudencial.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1074972 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 05/04/2010)

SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. LEIS Nº S 8.622/93 E 8.627/93. REAJUSTE DE 28,86%. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. JUROS DE MORA.

1. O percentual de 28,86 fixado para os militares pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 consubstancia-se revisão geral de remuneração (CF/88, art. 37, X), razão pela qual é devido aos servidores civis. Precedentes desta Corte.

2. Juros de mora de 1% ao mês;

3. Recurso Especial da parte conhecido e provido, quanto ao juros de mora e não conhecimento do recurso da União Federal. (REsp 246840/SC, Min Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 15/05/2000 p. 195)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDORES PÚBLICOS. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO.

MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. PRELIMINAR REJEITADA. REAJUSTES. LEIS N.º 8.622/93 E N.º 8.627/93.

ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. 1. Não restando demonstrado nos autos haver sido firmada transação entre os autores e a parte ré, nos termos do art.7º da MP 1.704/98, não há que se falar em perda de objeto da ação. 2. O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis n.º 8.622/93 e n.º 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais (Súmula 672 do STF). 3. Quanto à limitação temporal das diferenças, a Medida Provisória n.º 1.704-5/98, regulamentada pelo Decreto n.º 2.693, de 28-07-1998, que dispõe sobre os procedimentos para pagamento da extensão da vantagem de 28,86%, reconheceu como devido o reajuste em questão, no período de janeiro de 1993 a 30 de junho de 1998. (TRF3, AC 200203990329507, Rel Juíza Fed. Ana Alencar, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:08/07/2009 PÁGINA: 145)

Saliente-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, em 26/11/2008, firmou entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704, de 20 de junho de 1998 "implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte".

No caso dos autos, a ação foi proposta em 02/06/1997 e o recebimento do reajuste deve retroagir a janeiro de 1993, ou à data de ingresso do servidor, se ulterior. Tendo o reajuste salarial sido incorporado à remuneração dos servidores a partir de 30 de junho de 1998, por força da Medida Provisória supra, este deve ser o termo final da benesse em debate, ou a data da exoneração ou demissão do servidor, se anterior, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes concedidos pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93 (Súmula 672 do STF).

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau e, de ofício, com fulcro no art. 515, §3º, do mesmo Diploma, julgo procedente o pedido dos autores.

Em face da inversão, arcará a União com os honorários advocatícios arbitrados na r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001773-94.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001773-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GIORGIO DILERMANO VALOTTA

ADVOGADO : CATARINA DE OLIVEIRA ORNELLAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Giorgio Dilermano Valotta com vistas à sua reintegração ao Exército Brasileiro, para que volte a exercer a mesma função que exercia antes do seu desligamento ou, subsidiariamente, requer a sua reforma *ex officio* com remuneração integral.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 01 de fevereiro de 1992. Em 23 de março de 1992, ao realizar treinamento com fuzil de grosso calibre, não lhe foi fornecido equipamento de proteção auricular, que teria

resultado em lesão permanente no seu ouvido esquerdo. Acrescenta ainda que foi designado para trabalhar no Serviço Regional de Proteção ao vôo em São Paulo, estando submetido, durante três anos, a ruídos excessivos advindos das turbinas das aeronaves, em qualquer proteção auricular. Após sucessivos reengajamentos, o autor foi definitivamente desligado do serviço militar, em 28 de janeiro de 1998. Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a incapacidade apresentada durante o serviço militar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma integral da decisão e reitera a existência de incapacidade definitiva, bem como seu nexa causal com a atividade desempenhada na caserna.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor às fileiras do Exército ou, subsidiariamente, à sua reforma com remuneração integral.

No caso dos autos, o autor alega que sofreu um acidente em serviço, em março de 1992, que teria resultado em problemas auditivos permanentes no ouvido esquerdo. O autor foi reengajado das Forças Armadas até que após realização de inspeção de saúde, ocorrida em 28 janeiro de 1998, foi considerado apto para o serviço do Exército e licenciado das Fileiras do Exército, por não haver interesse para o serviço.

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Saliento que os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas, pelo que incabível o pedido de reintegração.

Quanto ao pedido de reforma, cumpre colacionar os artigos aplicáveis ao caso em tela, extraídos da Lei 6.880/80:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar.

A controvérsia dos autos reside exatamente nessa questão. Em que pese o autor afirme que a sua incapacidade é decorrente de acidente em serviço a ensejar a aplicação do inciso III ou IV, tal alegação restou afastada pela perícia realizada nos autos:

"a) O autor possui lesão acentuada à esquerda;

b) A lesão aferida pericialmente não possui as características retro expostas de lesão por ruído";

c) Atuando no Aeroporto de Congonhas, com ruído de aviões, seria esperado que os dois ouvidos estivessem simetricamente acústicos, pois ambos estariam expostos ao ruído taxiando, fato que não foi encontrado na perícia."

A perícia expressamente afastou o nexa causal entre a lesão apresentada pelo autor e a exposição ao ruídos:

"f) O padrão audiométrico do autor não guarda qualquer lesão por ruído, pois é do tipo misto, com queda acentuada na discriminação vocal, podendo ser causada por processo degenerativo coclear ou tumoral"

E ainda:

"Não existe nexa causal entre o ruído alegado e a perda auditiva do autor."

Destarte, afastado o nexa causal entre a patologia desenvolvida pelo autor e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso VI colacionado, ou seja, "acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, **sem relação de causa e efeito com o serviço.**"

Tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, somente faz jus a reforma o militar temporário que se encontre impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, consoante depreende-se da leitura do art. 111 do estatuto dos Militares:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e
II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."*

Não é esse o caso dos autos. Com efeito, a lesão auditiva apresentada pelo autor, é unilateral e não o incapacita para todo e qualquer trabalho. No mesmo sentido concluiu o perito ao afirmar "*lesão irreversível, havendo incapacidade para o labor na função de soldado face a doença, não ocupacional*".

Assim, não há qualquer ilegalidade no ato de licenciamento, pois conforme informado pela ré o autor foi considerado apto para o serviço do Exército.

Portanto, não demonstrada a incapacidade ou invalidez definitiva a autorizar a reinclusão definitiva do autor às Fileiras do Exército e a sua transferência para a reserva remunerada na graduação de 2º Sargento, não há que se falar em ilegalidade do ato praticado pela ré.

Por fim, anoto que o autor não adquiriu o direito a estabilidade no Exército, razão pela qual poderia ser licenciado a qualquer momento por conveniência do serviço, nos termos do artigo 121, § 3, alínea "b", da Lei nº 6.880/80.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso). ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADA - REFORMA - LEI 6.880/80 - ACIDENTE SOFRIDO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR - INCAPACIDADE TOTAL PARA QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não pode, em sede recursal, o autor requerer a nulidade de sentença por julgamento antecipado da lide, quando este tiver sido intimado a se manifestar a respeito das provas que pretendia produzir e limitou-se a requerer o julgamento antecipado da lide. 2. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. Dessa forma, entendendo o juízo a quo que o processo encontra-se pronto e instruído para o julgamento, desnecessário a realização de perícia médica se já há nos autos prova a respeito da capacidade laboral do autor. 3. O militar temporário, licenciado ex officio, não faz jus à reintegração e posterior reforma, uma vez que o acidente sofrido, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não o incapacitou total e definitivamente para qualquer trabalho, conforme exigências dos arts 108, VI c/c art. 111, II, ambos da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação do autor não provida. (TRF1, AC 200339000070907, DES. FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO e-DJF1 DATA:15/06/2011 PAGINA:71)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. INVIABILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. 1. Pleiteia a impetrante -anular o ato de licenciamento ocorrido no dia 07/03/2006, aplicando-se-lhe ao recurso interposto junto à JISR/CML/HCE, efeito suspensivo, mantendo-se a impetrante nas fileiras do Exército Brasileiro, até que seja submetida a nova inspeção de saúde e notificada pela Junta Superior, sem prejuízo de seus direitos e proventos-. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a apelada ingressou no serviço militar em 01/03/1999, tendo sido licenciado em 07/03/2006. Em inspeção de saúde realizada em 2006 para fins de licenciamento, a impetrante foi considerada -Apto para o Serviço do Exército-. 3. A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. 4. A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço -nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas- (art. 50, IV, -a- da Lei nº 6.880/80). 5. Assim, a

impetrante não tinha estabilidade no serviço militar (artigo 50, IV, a, da Lei n.º 6.880/80). E o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. 6. Cabe salientar que a impetrante não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. O fato de a impetrante ser portadora de hérnia de disco lombar e escoliose não a torna incapaz, tampouco assegura a concessão da segurança requerida. 7. Não tem direito à reincorporação para tratamento médico, tampouco à reforma, o militar não estável licenciado, que acometido por doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não comprova sua invalidez (arts 108 e 111 da Lei n.º 6.888/80), nos termos do art. 333, I, do CPC. Aliás, tratamento diverso se aplicaria, caso houvesse demonstração de relação de causa e efeito com o serviço militar, o qual deveria ser demonstrada, tão-somente, a incapacidade definitiva para o serviço militar. 8. Enfim, não foi demonstrada qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar que viabilize anulação do ato de licenciamento da impetrante ou suspensão dos seus efeitos até nova inspeção de saúde pela Junta Superior. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas e providas. (TRF2, AMS 200651010043020, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::18/05/2011 - Página::297/298)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do autor.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-45.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.008036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LEONARDO DE MORAES E SILVA espolio
ADVOGADO : JESSE DE AGUIAR FOGACA e outro
REPRESENTANTE : SILVONE APARECIDA GOMES
ADVOGADO : JESSE DE AGUIAR FOGACA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00080364520004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Fabiano Leonardo de Moraes e Silva com vistas à sua reintegração ao Exército Brasileiro, e conseqüente reforma, com soldo correspondente ao posto de segundo tenente. Pugna ainda pelo recebimento de indenização à guisa de danos morais.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 13/03/1995. No início do ano de 1996, durante o serviço militar, teria sido diagnosticado com hepatite B. Em meados de 1998, passou a apresentar sintomas da doença. Em 11 de fevereiro de 2000, foi definitivamente desligado do serviço militar. Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a enfermidade adquirida durante o serviço militar.

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 353).

Foi notificado o óbito do autor (fl. 49), seguindo-se à regularização dos seus sucessores.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000 (mil reais). observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, os herdeiros do autor pugnam pela reforma integral da decisão. Aduzem que o ex-militar não recebeu o tratamento devido e foi tratado com descaso pelas autoridades do Exército. Sustentam ainda que houve cerceamento de defesa ante a ausência do depoimento do médico que o acompanhou. Por fim, suscitam a ilegalidade do ato que licenciou o autor, tendo em vista a estabilidade adquirida em razão da enfermidade.

Subiram os autos, com contrarrazões, nas quais a União pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a contradita da União à testemunha da parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo retido da União e desprovimento da apelação.

É a síntese do necessário.

Decido.

Preliminar de Cerceamento de Defesa

A preliminar de cerceamento de defesa alegada pelo apelante, em seu recurso, diz respeito à ausência do depoimento do médico que acompanhou o quadro da doença do autor, Tenente Coelho. Não obstante, ao que consta dos autos, instada a elencar o rol de testemunhas, a parte autora não mencionou o referido médico (fl. 398), de sorte que não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão a respeito da matéria, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Agravo Retido

Noutro vértice, o Juízo "a quo" indeferiu contradita da União à testemunha da parte autora, o que ensejou interposição de agravo retido pela União. Ressalto que o Juiz é o destinatário da prova produzida no transcorrer da instrução processual, sendo possível o indeferimento de diligências que julgue impertinentes ou protelatórias, desde que fundamenta a sua decisão, o que se dera no caso dos autos. Ademais, o indeferimento não trouxe qualquer prejuízo à ré.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor às fileiras do Exército e, posteriormente, à sua reforma com remuneração com base no posto hierarquicamente ao que ocupava.

O autor afirma que foi diagnosticado com hepatite durante o período que prestou serviço militar. Recebeu tratamento das Forças Armadas e, em fevereiro de 2000, foi licenciado das Fileiras do Exército, a bem da disciplina.

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Saliento que os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas.

Não há que se falar em estabilidade do autor, uma vez que o mesmo não adquiriu tal direito, que somente é conferido aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas (art. 50, IV, -a- da Lei nº 6.880/80). Dessa forma, poderia o autor ser licenciado a qualquer momento por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação, nos termos do artigo 121, § 3, alínea "b", da Lei nº 6.880/80.

Quanto ao pedido de reforma, cumpre colacionar os artigos aplicáveis ao caso em tela, extraídos da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar.

No caso em comento, o autor foi diagnosticado com hepatite tipo B. Consoante a perícia produzida, de forma indireta, nos autos, referida patologia é transmitida por via parenteral e por contato sexual, de sorte que não há qualquer relação com o serviço castrense. Asseverou ainda o *expert* que pode-se supor que o autor foi "*contaminado pela companheira, em vista da doença ter sido diagnosticada em período anterior ao do autor.*" Questionado se a hepatite B poderia ser enquadrada em uma das hipóteses do inciso V da Lei 6.880/80, o perito respondeu negativamente.

Destarte, afastado o nexo causal entre a patologia desenvolvida pelo autor e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso VI colacionado, ou seja, "*acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, **sem relação de causa e efeito com o serviço.***"

Tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, somente faz jus à reforma o militar temporário que se encontre impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, consoante depreende-se da leitura do art. 111, II do estatuto dos Militares:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Não é esse o caso dos autos. Com efeito, em que pese a doença adquirida, não há provas da sua incapacidade para qualquer trabalho. Ao contrário, o laudo pericial aponta:

"Em relação à repercussão da doença, pelos dados apresentados, o examinado não apresentava sinais de insuficiência hepática, de hipertensão portal ou outra alteração de significado clínico, desta forma, não geradora de significativa repercussão clínica, permitindo o exercício de afazeres habituais, inclusive trabalho. Corroborado pelo fato que a doença teria boa perspectiva de cura com tratamento medicamentoso."

Saliento ainda que o óbito do autor não tem qualquer relação com a hepatite B. Consta do atestado de óbito que sua morte foi decorrente de "politrauma, agente perfuro-cortante" (fl. 409).

Desse modo, restou comprovado que o autor poderia exercer atividades remuneradas e prover seu sustento, não se cogitando de situação de desamparo.

Portanto, não demonstrada a incapacidade ou invalidez definitiva a autorizar a reinclusão definitiva do autor às Fileiras do Exército e a sua transferência para a reserva remunerada, não há que se falar em ilegalidade do ato praticado pela ré. Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso). **ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADA - REFORMA - LEI 6.880/80 - ACIDENTE SOFRIDO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR - INCAPACIDADE TOTAL PARA QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE.** 1. Não pode, em sede recursal, o autor requerer a nulidade de sentença por julgamento antecipado da lide, quando este tiver sido intimado a se manifestar a respeito das provas que pretendia produzir e limitou-se a requerer o julgamento antecipado da lide. 2. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. Dessa forma, entendendo o juízo a quo que o processo encontra-se pronto e instruído para o julgamento, desnecessário a realização de perícia médica se já há nos autos prova a respeito da capacidade laboral do autor. 3. O militar temporário, licenciado ex officio, não faz jus à reintegração e posterior reforma, uma vez que o acidente sofrido, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não o incapacitou total e definitivamente para qualquer trabalho, conforme exigências dos art.s 108, VI c/c art. 111, II, ambos da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação do autor não provida.(TRF1, AC 200339000070907, DES. FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO e-DJFI DATA:15/06/2011 PAGINA:71)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. INVIABILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. 1. Pleiteia a impetrante -anular o ato de licenciamento ocorrido no dia 07/03/2006, aplicando-se-lhe ao recurso interposto junto à JISR/CML/HCE, efeito suspensivo, mantendo-se a impetrante nas fileiras do Exército Brasileiro, até que seja submetida a nova inspeção de saúde e notificada pela Junta Superior, sem prejuízo de seus direitos e proventos-. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a apelada ingressou no serviço militar em 01/03/1999, tendo sido licenciado em 07/03/2006. Em inspeção de saúde realizada em 2006 para fins de licenciamento, a impetrante foi considerada -Apto para o Serviço do Exército-. 3. A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. 4. A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço -nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas- (art. 50, IV, -a- da Lei n.º 6.880/80). 5. Assim, a impetrante não tinha estabilidade no serviço militar (artigo 50, IV, a, da Lei n.º 6.880/80). E o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. 6. Cabe salientar que a impetrante não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo

e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei nº 6.880/80. O fato de a impetrante ser portadora de hérnia de disco lombar e escoliose não a torna incapaz, tampouco assegura a concessão da segurança requerida. 7. Não tem direito à reincorporação para tratamento médico, tampouco à reforma, o militar não estável licenciado, que acometido por doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não comprova sua invalidez (arts 108 e 111 da Lei nº 6.888/80), nos termos do art. 333, I, do CPC. Aliás, tratamento diverso se aplicaria, caso houvesse demonstração de relação de causa e efeito com o serviço militar, o qual deveria ser demonstrada, tão-somente, a incapacidade definitiva para o serviço militar. 8. Enfim, não foi demonstrada qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar que viabilize anulação do ato de licenciamento da impetrante ou suspensão dos seus efeitos até nova inspeção de saúde pela Junta Superior. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas e providas. (TRF2, AMS 200651010043020, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::18/05/2011 - Página::297/298)

MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REFORMA. DESCABIMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. PROVA PERICIAL I- Pleiteia o autor a sua reintegração nos quadros do Exército Brasileiro e a posterior reforma com proventos equivalentes à graduação de cabo, em virtude de ter sofrido acidente durante a prestação do serviço militar, em que foi gravemente afetado. II- Verifica-se, no caso, que o apelante ingressou no Exército Brasileiro em 18/03/1996 e foi licenciado em 17/03/2004, totalizando oito anos de serviço militar. III- A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei nº 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei nº 6.880/80. IV - A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço "nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas" (art. 50, IV, "a" da Lei nº 6.880/80). E, na hipótese dos autos, tal lapso temporal não foi alcançado pelo autor. V - Assim, o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei nº 6.880/80. VI - Cabe salientar que o autor não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei nº 6.880/80. VII - O laudo pericial deixa claro que o autor: "sofreu um entorse de tornozelo quando em serviço, sofrendo uma fratura ao nível do terço superior da tíbia, muito comum nestes casos, podendo ser provavelmente uma fratura de stress, sobre à área acometida". Afirma que há relação de causa e efeito da lesão com o acidente, mas que o autor não é inválido, não está impossibilitado para toda e qualquer atividade laborativa na vida civil e não necessita de assistência médica ou cuidados permanentes de enfermagem. VIII -Enfim, nada houve de ilegal na conduta da Administração Militar que viabilize a anulação do ato de licenciamento do autor e a sua conseqüente reforma na graduação de Terceiro-Sargento. IX - Apelo conhecido e improvido.(TRF2, AC 200551140003789, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::30/09/2010 - Página::206)

Outrossim, não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O autor limita-se a mencionar a ocorrência de danos morais sofridos e dos transtornos advindos do ato que o licenciou indevidamente dos quadros do Exército sem, contudo, prová-los.

O fato de não ter sido reconhecido o direito à reforma do autor não justifica, por si só, o recebimento de indenização por danos morais.

Ademais, os depoimentos das testemunhas não corroboram com a tese de que o autor teria sofrido tratamento vexatório, desumano ou arbitrário durante a prestação do serviço militar.

Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento.

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Ressalto ainda que não há comprovação do alegado descaso que teria sido dispensado ao autor. Ao contrário, há provas de que a ré prestou assistência médico-hospitalar ao autor, acompanhando a evolução da sua doença.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do autor. Agravo retido desprovido.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002424-20.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.002424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : CICERO MACHADO
ADVOGADO : BRENNO FERRARI GONTIJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Cícero Machado com vistas ao reconhecimento da ilegalidade do ato que o licenciou das fileiras do Exército, para que seja reintegrado e reformado com proventos integrais e correspondes ao posto que ocupava quando foi licenciado. Requer ainda o recebimento de indenização em razão da diminuição na sua capacidade laborativa, dos danos morais que alega ter sofrido, bem como indenização pelas despesas médicas. Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 06 de abril de 1999. Em razão da excessiva carga de esforço físico a que estava submetido no serviço militar, foi acometido por uma "*protrusão discal difusa L4-L5, causando compressão do saco dural*". Em 17 de abril de 2000, foi definitivamente desligado do serviço militar após ter sido julgado apto para o serviço militar. Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a seqüela adquirida durante o serviço militar.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a União a reintegrá-lo às fileiras do Exército e reformá-lo na graduação ocupada na data do seu licenciamento. Ademais, determinou que os valores sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, a União pugna pela reforma integral da decisão. Aduz que não restou comprovada a incapacidade do autor e pugna pela reforma da sentença. Caso mantida a condenação, requer a redução dos juros de mora.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor às fileiras do Exército e, posteriormente, à sua reforma, nos termos da Lei 6.880/80.

O autor afirma que, em decorrência do esforço físico a que foi submetido na prestação do serviço militar, desenvolveu problemas na coluna que refletiram na sua capacidade laborativa.

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Saliento que os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas.

Não há que se falar em estabilidade do autor, uma vez que o mesmo não adquiriu tal direito, que somente é conferido aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas (art. 50, IV, -a- da Lei nº 6.880/80). Dessa forma, poderia o autor ser licenciado a qualquer momento por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação, nos termos do artigo 121, § 3, alínea "b", da Lei nº 6.880/80.

Quanto ao pedido de reforma, cumpre colacionar os artigos aplicáveis ao caso em tela, extraídos da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar. No caso em comento, o autor alega que, em razão de ter participado da construção de uma ponte, foi submetido a esforços físicos excessivos que resultaram em lesão na sua coluna.

Em que pese a confirmação da patologia na perícia judicial, que reconheceu ser o autor portador de "compressões de raízes e plexos nervos da coluna vertebral", não restou comprovado nos autos a relação de causalidade entre tal patologia e o serviço da caserna (fls. 77/80). O perito afirma em seu laudo (g.n.):

"O laudo indica ser o autor portador de hérnias discais lombares, sugerindo doença degenerativa dos discos invertebrais, requerendo tratamento clínico, sendo sua enfermidade anterior ao período de prestação de serviço militar".

O expert, respondendo às perguntas do juízo, ratificou que a lesão já existia antes da filiação do autor à prestação do serviço militar.

Destarte, a relação de causalidade entre a patologia do autor e o serviço da caserna restou afastada. Por conseguinte, afastado o nexa causal, a situação amolda-se ao inciso VI colacionado, ou seja, "acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, **sem relação de causa e efeito com o serviço.**"

Tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, somente faz jus à reforma o militar temporário que se encontre impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, consoante depreende-se da leitura do art. 111, II do estatuto dos Militares:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Não é esse o caso dos autos. Em que pese a enfermidade apresentada pelo autor, não há provas da sua incapacidade para todo e qualquer trabalho. Ao contrário, o laudo pericial aponta (fls. 77/80):

"Após o exame clínico do autor, conclui a perícia que o mesmo é portador de hérnia de disco vertebral, de origem não determinada, apresentando limitações para atividade laboral sem constituir incapacidade total e permanente."

A mesma conclusão extrai-se da inspeção médica realizada no Exército. Em abril de 2000, o autor passou por inspeção de saúde que o julgou apto para o serviço do exército (fl. 21).

Malgrado o reconhecimento da limitação física do autor, não restou caracterizada a incapacidade para todo e qualquer trabalho, indispensável para a reforma com fulcro no art. 111, II do estatuto dos Militares colacionado.

Desse modo, restou comprovado que o autor pode exercer atividades remuneradas e prover seu sustento, não se cogitando de situação de desamparo.

Portanto, não demonstrada a incapacidade ou invalidez definitiva a autorizar a reinclusão definitiva do autor às Fileiras do Exército e a sua reforma, não há que se falar em ilegalidade do ato praticado pela ré. Ao contrário, a desincorporação do militar temporário julgado incapaz, definitivamente, para o serviço militar encontra amparo legal no art. 140 do Decreto 57.654, de 20 de janeiro de 1966, que preleciona (g.n.):

Art. 140. A desincorporação ocorrerá:

1) por moléstia, em conseqüência da qual o incorporado venha a faltar ao serviço durante 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, durante a prestação do Serviço Militar inicial;

2) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar;

3) por aquisição das condições de arrimo após a incorporação;

4) por condenação irrecorrível, resultante da prática de crime comum de caráter culposo;

5) por ter sido insumisso ou desertor e encontrar-se em determinadas situações; ou

6) por moléstia ou acidente, que torne o incorporado temporariamente incapaz para o Serviço Militar, só podendo ser recuperado a longo prazo.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados::

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato

impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso). ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADA - REFORMA - LEI 6.880/80 - ACIDENTE SOFRIDO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR - INCAPACIDADE TOTAL PARA QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não pode, em sede recursal, o autor requerer a nulidade de sentença por julgamento antecipado da lide, quando este tiver sido intimado a se manifestar a respeito das provas que pretendia produzir e limitou-se a requerer o julgamento antecipado da lide. 2. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. Dessa forma, entendendo o juízo a quo que o processo encontra-se pronto e instruído para o julgamento, desnecessário a realização de perícia médica se já há nos autos prova a respeito da capacidade laboral do autor. 3. O militar temporário, licenciado ex officio, não faz jus à reintegração e posterior reforma, uma vez que o acidente sofrido, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não o incapacitou total e definitivamente para qualquer trabalho, conforme exigências dos arts 108, VI c/c art. 111, II, ambos da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação do autor não provida. (TRF1, AC 200339000070907, DES. FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO e-DJF1 DATA:15/06/2011 PAGINA:71)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. INVIABILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. 1. Pleiteia a impetrante -anular o ato de licenciamento ocorrido no dia 07/03/2006, aplicando-se-lhe ao recurso interposto junto à JISR/CML/HCE, efeito suspensivo, mantendo-se a impetrante nas fileiras do Exército Brasileiro, até que seja submetida a nova inspeção de saúde e notificada pela Junta Superior, sem prejuízo de seus direitos e proventos-. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a apelada ingressou no serviço militar em 01/03/1999, tendo sido licenciado em 07/03/2006. Em inspeção de saúde realizada em 2006 para fins de licenciamento, a impetrante foi considerada -Apto para o Serviço do Exército-. 3. A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. 4. A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço -nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas- (art. 50, IV, -a- da Lei n.º 6.880/80). 5. Assim, a impetrante não tinha estabilidade no serviço militar (artigo 50, IV, a, da Lei n.º 6.880/80). E o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. 6. Cabe salientar que a impetrante não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. O fato de a impetrante ser portadora de hérnia de disco lombar e escoliose não a torna incapaz, tampouco assegura a concessão da segurança requerida. 7. Não tem direito à reincorporação para tratamento médico, tampouco à reforma, o militar não estável licenciado, que acometido por doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não comprova sua invalidez (arts 108 e 111 da Lei n.º 6.880/80), nos termos do art. 333, I, do CPC. Aliás, tratamento diverso se aplicaria, caso houvesse demonstração de relação de causa e efeito com o serviço militar, o qual deveria ser demonstrada, tão-somente, a incapacidade definitiva para o serviço militar. 8. Enfim, não foi demonstrada qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar que viabilize anulação do ato de licenciamento da impetrante ou suspensão dos seus efeitos até nova inspeção de saúde pela Junta Superior. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas e providas. (TRF2, AMS 200651010043020, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::18/05/2011 - Página::297/298)

MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REFORMA. DESCABIMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. PROVA PERICIAL I- Pleiteia o autor a sua reintegração nos quadros do Exército Brasileiro e a posterior reforma com proventos equivalentes à graduação de cabo, em virtude de ter sofrido acidente durante a prestação do serviço militar, em que foi gravemente afetado. II- Verifica-se, no caso, que o apelante ingressou no Exército Brasileiro em 18/03/1996 e foi licenciado em 17/03/2004, totalizando oito anos de serviço militar. III- A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. IV - A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço "nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas" (art. 50, IV, "a" da Lei n.º 6.880/80). E, na hipótese dos autos, tal lapso temporal não foi alcançado pelo autor. V - Assim, o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. VI - Cabe salientar que o autor não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. VII - O laudo

pericial deixa claro que o autor: "sofreu um entorse de tornozelo quando em serviço, sofrendo uma fratura ao nível do terço superior da tíbia, muito comum nestes casos, podendo ser provavelmente uma fratura de stress, sobre à área acometida". Afirma que há relação de causa e efeito da lesão com o acidente, mas que o autor não é invalido, não está impossibilitado para toda e qualquer atividade laborativa na vida civil e não necessita de assistência médica ou cuidados permanentes de enfermagem. VIII -Enfim, nada houve de ilegal na conduta da Administração Militar que viabilize a anulação do ato de licenciamento do autor e a sua conseqüente reforma na graduação de Terceiro-Sargento. IX - Apelo conhecido e improvido.(TRF2, AC 200551140003789, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::30/09/2010 - Página::206)

O ato de licenciamento não se revestiu de nenhuma ilegalidade. Ademais, não há que se imputar qualquer responsabilidade à Administração pelos infortúnios sofridos pelo autor em razão das limitações que apresenta. Ao contrário, o autor foi submetido a tratamento médico durante o período em que permaneceu nas Forças Armadas às expensas do Exército (fl. 25/26).

Ante o exposto, fulcro no art. 557 I-A do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para reconhecer a improcedência do pedido.

Em face da inversão, arcará o autor com os honorários advocatícios, ficados em 10% do valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030156-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal do Estado de São Paulo, em defesa dos interesses dos Oficiais de Justiça Avaliadores do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

Narra o autor que seus substituídos, na qualidade de Oficiais de Justiça Avaliadores do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, recebem Indenização de Transporte em valor inferior ao valor que recebem os Oficiais de Justiça Avaliadores da Justiça Federal e Oficiais de Justiça do STJ, o que violaria os princípios da isonomia, da irredutibilidade de vencimentos e da razoabilidade.

A tutela foi indeferida (fls. 131/132).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Ademias, condenou o autor ao pagamento das custas e honorários, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta a irregularidade da verba indenizatória recebida a menor. Aduz que foi exarado Ato GP 09/2002, que reajustou a indenização de transporte, o que seria um reconhecimento da violação ao princípio da isonomia. No mais, reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela procedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões, nas quais a União sustenta a deserção do recurso ante o a ausência do recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso de apelação.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, cumpre afastar a alegada deserção suscitada pela União. Com efeito, o STJ pacificou o entendimento de que o prazo de 05 (cinco) dias para efetivação do preparo da apelação, a teor do estabelecido na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau (art. 14, II, da Lei nº 9.289/96), começa a fluir a partir da intimação do recorrente para pagamento. Nessa linha, colaciono os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PREPARO. JUSTIÇA FEDERAL. INTIMAÇÃO DO RECORRENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a pena de deserção no preparo de apelação interposta perante a Justiça Federal não poderá ser decretada antes da

intimação do recorrente para o pagamento. 2. Entende-se que o prazo de cinco dias, previsto no artigo 14, II, da Lei n. 9.289/96, começa a fluir a partir da intimação.

3. Agravo não provido. (Negritei) (STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1138219 - Relator(a): Min. BENEDITO GONÇALVES - Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA - DJE: 01/07/2009 - Decisão: Unânime)

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO INTERPOSTA PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - PREPARO - NECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO - LEI 9.289/96, ART. 14, II - DESERÇÃO - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES. 1. É firme o entendimento desta Corte, no sentido de que o prazo de cinco dias para efetivação do preparo da apelação, a teor do estabelecido na legislação que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus (art. 14, inciso II, da Lei 9.289/96), começa a fluir a partir da intimação do recorrente.

2. O preparo do recurso corresponde ao pagamento de todas as despesas processuais necessárias ao seu prosseguimento, inserindo-se também nesse conceito o valor correspondente ao porte de remessa e retorno.

3. Recurso especial provido para relevar a pena de deserção e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para apreciação da apelação. (Negritei) (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 964343 - Relator(a): Min^a. ELIANA CALMON - Órgão julgador: SEGUNDA TURMA - DJE: 24/09/2008 - Decisão: Unânime)

Nesse contexto, verifico que, intimado a efetuar o recolhimento das custas, o apelante o fez dentro do prazo legal, pelo que deve ser conhecido seu recurso.

Quanto ao mérito, cinge-se a demanda quanto ao suposto direito dos substituídos do autor a perceberem, a título de indenização de transporte, o percentual de 70% sobre o vencimento básico, tal como recebem os Oficiais de Justiça Avaliadores da Justiça Federal e Oficiais de Justiça do STJ.

Não assiste razão ao apelante.

A indenização de transporte encontra amparo legal no art. 60 da Lei 8.112/90, que dispõe:

"Art. 60. Conceder-se-á indenização de transporte ao servidor que realizar despesas com a utilização de meio próprio de locomoção para a execução de serviços externos, por força das atribuições próprias do cargo, conforme se dispuser em regulamento."

Da leitura do dispositivo, depreende-se que compete ao órgão responsável pelo pagamento da verba indenizatória a sua regulamentação, respeitando, inclusive, a limitação orçamentária e financeira de cada ente.

No âmbito da Justiça do Trabalho, foi editada a Portaria 354, de 08/10/1992, que determinou o pagamento da indenização de transporte no percentual de 28% sobre o maior vencimento base da categoria funcional de Oficial de Justiça Avaliador.

Posteriormente, a Resolução nº 10 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, de 15 de dezembro de 2005, buscando a uniformização no pagamento da indenização de transporte, fixou, no âmbito da Justiça do Trabalho, em R\$ 1.344,97 (mil, trezentos e quarenta e quatro reais e noventa e sete centavos), a partir de 1º de janeiro de 2006, o valor a ser pago a título de indenização de transporte ao executante de mandado.

Vê-se, portanto, que não se trata de ausência de regulamentação acerca do valor a ser pago aos servidores da justiça do trabalho. Ao contrário, existe norma disciplinando o valor a ser pago a título de indenização de transporte. Não vislumbro nenhuma mácula ao princípio da isonomia o pagamento em valor inferior aos oficiais da Justiça Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Admitir-se a majoração da verba pretendida através de decisão judicial seria conceder aumento de remuneração fora do veículo adequado para tanto, que é a lei, o que violaria a Súmula 339 do STF.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RESOLUÇÕES DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - INAPLICABILIDADE. A legislação que embasa o pedido do autor é aplicável aos Oficiais de Justiça da Justiça Federal, sendo facultativo à Justiça do Trabalho acatar as Resoluções do Conselho da Justiça Federal. (TRF 4, AC 200572000004782, Rel. Des. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, Terceira Turma, D.E. 03/02/2010)

ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE. OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. RESOLUÇÕES DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE. POSTERIOR RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA.

1. A legislação que embasa o pedido do autor é aplicável aos Oficiais de Justiça da Justiça Federal, sendo facultativo à Justiça do Trabalho acatar as Resoluções do Conselho da Justiça Federal, conforme consta da decisão exarada pelo Colégio de Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais do Trabalho, reunido em junho de 2000, que condiciona o pagamento aos recursos orçamentários de cada Tribunal.

2. Após a prolação da sentença, o autor protocolou petição informando que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho baixou a Resolução fixando os mesmos valores pagos pelo Conselho da Justiça Federal, regulamentando o pagamento de forma vinculante, pleiteando, com isso, a extinção do processo na forma do art. 269, II, do CPC. 3. Inaplicável o inciso invocado pelo autor, uma vez que o reconhecimento do pedido pelo réu não se deu no curso da ação e a extinção do processo nos moldes em que postulado, implicaria em fazer retroagir os efeitos da Resolução,

contrariando a argumentação exposta. 4. Apelação improvida no que se refere aos pedidos da inicial e, quanto ao período posterior à edição da Resolução, resta caracterizada a perda de objeto por fato superveniente. (TRF4, AC nº 2002.71.02.000898-4, 3ª Turma, Relator Juiz Federal JAIRO GILBERTO SCHAFER, por unanimidade, D.E. 26/3/09)

SERVIDOR PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. JUSTIÇA DO TRABALHO. GRATIFICAÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS PERCEBIDA PELOS OFICIAIS DE JUSTIÇA DA JUSTIÇA FEDERAL. ATO REGULAMENTAR 641/97 DO CJF. EXTENSÃO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Não se conhece de recurso cujas razões de sua inconformidade encontram-se dissociadas do que foi decidido na sentença.

- Até a edição da Lei 9421/96, que instituiu a Carreira do Judiciário, estabelecendo Plano de Cargos e Salários único para o Poder Judiciário da União, a criação de gratificações ou funções gratificadas era, com base na legislação vigente, quanto à Justiça Federal, atribuição do Conselho da Justiça Federal e, no âmbito da Justiça do Trabalho, dos seus Tribunais.

- Não há que se falar, no caso, que a diferença de remuneração, em decorrência da não percepção de função viole o princípio da isonomia. A similitude das atividades exercidas pelos Oficiais de Justiça Avaliadores em ambos órgãos se dá, antes, em razão do cargo, não se configurando em atribuições ínsitas à função.

- Inexiste ofensa ao princípio da constitucional da isonomia inserto no art. 39, § 1º, da CF/88 (na redação anterior à E.C. nº 19/98), pois o preceito constitucional refere-se a cargos públicos, enquanto os autores postulam a percepção de gratificação concernente ao exercício de função.

- Não pode o Judiciário, a título de equivalência, estender aos autores os efeitos do Ato Regulamentar nº 641, de 31/12/1987, do Conselho da Justiça Federal, que criou funções destinadas aos Oficiais de Justiça da Justiça Federal comum.

- Apelo da União não conhecido. - Remessa oficial provida.

(TRF4, AC nº 2001.72.00.003650-9, 4ª Turma, Relator Juiz Federal EDUARDO TONETTO PICARELLI, DJ 23/10/02)

Ante o exposto, com fulcro no art. 55, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003608-68.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : TEREZA CASTILLIONI RUFINO
ADVOGADO : VANIA CLEMENTE SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Tereza Castillioni Rufino objetivando o reconhecimento da sua condição de dependente de servidor público falecido, bem como a concessão do benefício de pensão por morte por ocasião do falecimento deste.

Informa a autora que mantinha união estável com o *de cujus*, servidor público federal até o ano que este veio a falecer, em 1997. Acrescenta que foi concedida pensão temporária ao filho do casal, pensão esta que será suspensa a partir de 31/10/1998. Pugna pelo reconhecimento da união estável que mantinha com o servidor e a consequente concessão da pensão vitalícia..

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 28/29).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar União ao pagamento da pensão por morte à autora, desde a suspensão do pagamento do benefício ao seu filho. Ademais, determinou que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento 242 da CGJF da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, arbitrados em 0,5% ao mês, até 1993, quando deverão ser calculados em 1% ao mês. Por fim, fixou os honorários em 10% do valor das prestações vencidas.

Em suas razões de apelação, a União suscita preliminarmente nulidade de parte da sentença por ter o magistrado extrapolado os limites da ação declaratória condenando a ré, sem ter sido provocado, ao pagamento de verbas atrasadas. No mérito, aduz que a autora não comprovou a existência da relação concubinária ou da união estável por ocasião da

morte do instituidor da pensão, bem como não foi por ele designada como sua beneficiária. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora nos termos da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Decido.

De início, cumpre afastar a preliminar argüida pela União. Com efeito, às fls. 25/26 consta petição protocolada pela parte autora e recebida como emenda à inicial (fls. 28/29) onde pleiteia, expressamente, o pedido de concessão da pensão vitalícia, razão pela qual não há que se falar em sentença extra petita.

No mérito, cinge-se a demanda quanto à concessão do benefício de pensão por morte à autora, em razão da morte do seu companheiro, ocorrida em 19/07/1997 (fl. 12).

O benefício em testilha é devido ao companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar, consoante prevê o art. 217, I "c" da Lei 8.112/90.

Quanto à designação, há o entendimento consolidado no sentido de que a sua ausência não configura óbice ao reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheira de servidor público falecido, desde que demonstrada a existência da união estável por outros meios idôneos.

Destarte, para a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência da morte do companheiro daquele que pleiteia o benefício, imprescindível que não haja dúvida sobre a subsistência da união estável à época do óbito.

De fato, os documentos carreados aos autos não deixam dúvidas de que a autora mantinha união estável com o *de cujus*. Consta na certidão de óbito, que o mesmo vivia maritalmente com a autora há mais de vinte anos (fl. 12). Comprovações de residência demonstram que moravam sob o mesmo teto (fls. 15/18), há documentos da conta conjunta mantida pelo casal (fl. 14), certidão que comprova o casamento religioso celebrado em 1990 (fl. 19).

Destarte, dispensada a designação da companheira e comprovada a união estável, a autora faz jus ao recebimento da pensão, desde a suspensão do benefício concedido anteriormente ao filho do *de cujus*. Nesse ponto, insta consignar que, consoante informação prestada pela União (fl. 108) a autora já vem percebendo o benefício administrativamente, de sorte que, do montante devido, deverão ser compensados esses valores.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO VITALÍCIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes." (REsp 803.657/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/07, DJ 17/12/07, p. 294) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200800592080, Min. OG FERNANDES, Sexta Turma, DJE DATA:15/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284 DO STF. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO PROPORCIONAL ENTRE A ESPOSA LEGÍTIMA E A COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. A alegação de ofensa genérica à lei federal, sem a particularização dos dispositivos legais tidos por vulnerados, implica deficiência de fundamentação, atraindo a incidência do verbete da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal 2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. Comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de pensão por morte é prescindível. Precedentes. 4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que venha infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos. 5. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200401055893, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ DATA:14/08/2006 PG:00314)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. 1. O cerne da questão é o reconhecimento do direito da autora à habilitação como dependente do ex-servidor público federal falecido Carlos Tanaka, com base na sua condição de companheira por vinte e sete anos, tendo a relação perdurado até a data de seu óbito em 10/06/2000, para fins de concessão de pensão por morte vitalícia. 2. Prova coligida permitiu segura convicção acerca da condição da autora de companheira do ex-servidor durante o período alegado, circunstância que restou comprovada na prova documental anexada à exordial dos autos subjacentes. 3. A falta de designação da autora pelo ex-servidor como sua dependente não tem o condão de afastar o direito daquela ao benefício, uma vez comprovada a união estável entre ambos. 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. 5. Consistentes as provas da união estável entre a agravada e o falecido, condição para a concessão do benefício, independente da designação prévia, como pacificado no STJ, a antecipação da tutela afigura-se adequada, uma vez que se trata de verba alimentícia. 6. Recurso a que se conhece e se nega provimento. (TRF3, AI 201003000197601, Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 DATA:09/09/2010 PÁGINA: 409)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO: POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA.

UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSABILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PROPOSITURA DA AÇÃO POSTERIOR AO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. APLICABILIDADE DO ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97. I - O julgamento monocrático pelo relator está autorizado no art. 557 do Código de Processo Civil, o qual consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento. II - As questões analisadas nos autos foram fundamentadas não só com base nos entendimentos jurisprudenciais dominantes deste E. Tribunal, como também em jurisprudências proferidas pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já permite o julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. Ademais, a opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. III - Cuida-se de ação ordinária objetivando a concessão de pensão por morte de companheira de servidor público federal, falecido em 02/12/2006, com a consequente condenação da União para que proceda a concessão da referida pensão em favor da autora, desde a data do óbito, atualizada com a aplicação de correção monetária e juros de mora. IV - A união estável entre a Autora e o "de cujus" restou fartamente comprovada através das provas produzidas nos autos, quais sejam: documentos (escritura pública de testamento onde a autora é indicada pelo próprio "de cujus" como sua companheira; folhas de cheques que demonstram a existência de conta conjunta entre os mesmos; fotos; e declarações firmadas por parentes comprovando a existência da referida união estável) e depoimentos testemunhais colhidos pelo Juízo a quo. V - Não há que se falar em comprovação da dependência econômica para o fim de possibilitar a concessão do benefício de pensão por morte à companheira, uma vez que o artigo 217, inciso I, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90 não faz menção alguma a essa restrição. De acordo com o referido dispositivo, são beneficiários das pensões os companheiros designados que comprovem união estável, nada sendo dado ao intérprete acrescer o requisito da dependência econômica, que deve ser presumida. Precedentes do STJ. VI - O colendo Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacificado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. VII - A correção monetária deverá ser computada nos termos do manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, ou o que vier a substituí-lo. Precedentes desta E. Corte. VIII - No que tange ao percentual de juros moratórios fixados, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/03/2007, posteriormente, portanto, do advento da MP n.º 2.180-35/2001, são eles devidos à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, consoante a jurisprudência mais atualizada do STJ. X - Agravo legal improvido. (TRF3, APELREE 200761000041745, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:18/08/2011, PÁGINA: 380)

Por força do reexame necessário, passo a analisar os acessórios do débito.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União nos moldes explicitados.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019897-57.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO LUIZ MALETTI JUNIOR
ADVOGADO : FRANCISCO EDSON DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por João Luiz Maletti Junior em face da União Federal, objetivando a anulação do ato que o licenciou do Exército e conseqüente reforma. Requer ainda indenização em razão dos danos sofridos. Narra o autor que, em 14 de janeiro de 2002, enquanto efetuava reparos numa viatura, o câmbio caiu em sua mão esquerda, ocasionando a amputação traumática da falange distal do quinto dedo da mão esquerda. Acresce que não havia as mínimas condições de segurança no local de trabalho. Sustenta que a lesão permanente acarretou-lhe diminuição da capacidade laborativa, além de danos estéticos e de ordem moral.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente os pedidos para determinar o pagamento de indenização por danos morais ao autor, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da Resolução CJF 561/07. O pedido de reforma foi julgado improcedente. Reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, a União aduz que a legislação castrense não prevê a indenização pelos danos sofridos e que a reforma militar, por si só, constitui modo de reparação. Assevera ainda que o autor não teria comprovado a existência do dano moral a ser indenizado. Caso mantida a condenação, requer a redução do *quantum* fixado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à concessão de reforma ao autor, em decorrência de acidente sofrido no serviço ativo do Exército, bem como a condenação da União Federal a pagar-lhe indenização a título de danos morais.

De início, ressalto que a sentença julgou improcedente o pedido de reforma *ex officio*. O autor não interpôs recurso de apelação, razão pela qual esta parte da sentença é imodificável. Assim, despicienda a análise dessa questão.

Passo à análise do pedido de indenização por danos morais.

Narra o Autor que, desempenhando suas atribuições, efetuava reparos num veículo militar quando o câmbio caiu sobre a sua mão esquerda, causando-lhe a amputação traumática da falange distal do quinto quirodáctilo.

Como se sabe, a Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado (art. 37, § 6º). Para a aferição da responsabilidade civil do Estado e o conseqüente reconhecimento do direito à reparação, é suficiente que se prove o dano sofrido e o nexos de causalidade entre a conduta atribuível ao Poder Público, ou aos que agem em seu nome, por delegação, e o aludido dano.

Humberto Theodoro Júnior, em seu livro *Dano Moral* (4ª edição, Editora Juarez de Oliveira : 2001, p.9 e 98/99), comenta:

"O dano moral pressupõe uma lesão - a dor - que se passa no plano psíquico do ofendido. Por isso, não se torna exigível na ação indenizatória a prova de semelhante evento. Sua verificação se dá em terreno onde à pesquisa probatória não é dado chegar. A situação fática em que o ato danoso ocorreu integra a causa de pedir, cuja comprovação é ônus do autor da demanda. Esse fato, uma vez comprovado, será objeto de análise judicial quanto à sua natural lesividade psicológica, segundo a experiência da vida, ou seja, daquilo que comumente ocorre em face do homem médio na vida social."

Observo que foi instaurada sindicância no âmbito do Exército Brasileiro para apurar as circunstâncias do acidente que vitimou o autor.

Uma das testemunhas ouvidas na sindicância confirmou que a ferramenta utilizada pelo autor era muito velha mas era utilizada mesmo assim, por não existir outra. Acrescentou ainda que na garagem onde ocorreu o acidente não havia segurança nenhuma e as ferramentas não seriam adequadas para realização dos serviços (fl. 83).

Outra testemunha afirmou que o que mais contribuiu para o acidente foi "*a falta de equipamentos adequados para o serviço*" e que "*faltam condições físicas adequadas para a realização dos trabalhos com segurança*" (fl. 84).

Foi apurado que o acidente sofrido pelo autor foi, de fato, em serviço e que não houve, por parte do militar, imprudência, negligência, imperícia ou desídia (fl. 47).

Na conclusão da sindicância restou asseverado que "*em todos os depoimentos verificou-e a situação precária dos equipamentos e instalações da seção de manutenção.*" (fls. 92/93).

Em razão do ocorrido, a sindicância ainda determinou a realização de um "*levantamento das necessidades de reparos nas instalações da oficina de manutenção moto do Centro, para que fiquem em condições adequadas de segurança*" (g.n.)" (fl. 95).

Resta claramente comprovada, portanto, a falta de dever objetivo de cuidado da administração, que não propiciou os meios adequados à segurança do militar.

Em razão do acidente, o demandante perdeu o terço distal do quinto quirodáctilo (falange) da mão esquerda, causando-lhe um dano permanente e irreparável.

A perícia produzida nos autos concluiu que o autor é portador de seqüela de amputação parcial do quinto dedo da mão esquerda ao nível proximal da falange distal. Consignou ainda o perito que a lesão trará certa dificuldade à sua atividade, bem como maior dificuldade na competição pelo mercado de trabalho (fls. 166/168).

É incontroverso, portanto, que o autor é portador de lesão irreversível. Em que pese não seja considerado incapaz para a atividade laborativa, trata-se de um defeito completamente visível, pelo que é capaz de gerar constrangimentos, afetando sua vida pessoal e profissional, inclusive sua autoestima.

Nesse contexto, restaram comprovados os abalos psíquicos sofridos pelo autor em razão da perda de parte do dedo. Com efeito, a avaliação psicológica a que foi submetido o autor, concluiu que o mesmo apresenta "*sentimentos de minus-valia e autodepreciação frente ao estigma físico de que é portador, inibitório de lograr colocação como mecânico no mercado de trabalho (sic), além de constrangimentos pessoais*" (fls. 169/170).

In casu, tem-se que o acidente em serviço, trouxe como consequência a perda de parte do dedo da mão do autor. Essa deformidade, sem dúvida, diminuiu a capacidade laborativa do autor, trazendo dor e sofrimento.

Consoante verificado nos autos, tem-se como nítida a configuração do dano moral sofrido pelo autor, em virtude do acidente sofrido em serviço, no qual não lhes foram asseguradas as mínimas condições de segurança do trabalho.

Não restam dúvidas de que o dano moral sofrido pelo autor está plenamente configurado, devendo a administração Pública proceder à devida indenização.

A fixação do *quantum* devido a título de danos morais é atribuição do magistrado, não devendo causar o enriquecimento indevido da parte.

Assim, reduzo, a título de indenização por danos morais, o valor que foi estabelecido na sentença, sendo devida pela União ao autor a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM TRABALHO DE MILITAR. PERDA DE PARTE DO DEDO INDICADOR. I- Pretendeu a Parte Autora que lhe fosse concedida a reforma militar na graduação superior, bem como indenização a título de danos morais. Assevera para tanto que sofreu acidente desempenhando suas atribuições funcionais no açougue da Divisão Administrativa da Academia Militar das Agulhas Negras quando operava máquina de amaciar carnes, vindo a perder parte de seu dedo indicador direito, até a 2ª falange. II- Da detida análise dos autos, verifica-se que a Administração Militar afirma que o Autor não está incapacitado para exercer as atividades da vida civil que possam propiciar seu sustento e trabalho (fls. 149/150). Registre-se, ademais, que a perícia realizada nestes autos revela que o Autor, embora tenha ficado incapacitado para o exercício de algumas atividades do Exército, está capacitado para a vida independente e para o trabalho, podendo exercer atividade que lhe garanta a subsistência, inclusive a sua atividade habitual, como açougueiro, dentre outras (fls. 296/297). III- Destarte, não merece reforma a Sentença na parte em que afirma que o Autor não faz jus à reforma militar. IV- No que pertine aos danos morais pleiteados, o relatório da Sindicância instaurada na AMAN, para se apurar as circunstâncias do acidente, bem como os documentos de fls. 28/31, são claros ao afirmar que as condições de segurança mantidas no local de trabalho do Autor eram precárias: não havia luvas de aço para proteção das mãos e a instalação elétrica causava dificuldades na operação do equipamento, propiciando a distração do operador, que teria que dividir sua atenção entre a efetiva utilização do equipamento e sua correta ligação na rede elétrica. V- Entende-se, todavia, como exagerado o valor fixado pelo Juízo a quo, de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais), merecendo, nesta parte, reforma a Sentença recorrida para fixar os danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), valor que se demonstra compatível com as circunstâncias observadas no caso em concreto. VI- Recurso da Parte Autora improvido. VII- Remessa Necessária e Apelação da União Federal parcialmente providas. (TRF2, AC 200551040015460, Desembargador Federal REIS FRIEDE, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/05/2011 - Página::393)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MILITAR TEMPORÁRIO DA AERONÁUTICA. PERDA PARCIAL DO DEDO DA MÃO ESQUERDA NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. NÃO VINCULAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO A SALÁRIOS MÍNIMOS. MAJORAÇÃO DA REPARAÇÃO. 1- Trata-se de apelações interpostas contra sentença da lavra da MM Juíza Federal Substituta Roberta Walmsley Soares Carneiro, da 12ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco. 2- O autor da ação foi incorporado à Força Aérea Brasileira em um de agosto de 1999, como convocado conscrito para a prestação do Serviço Militar Obrigatório. Em 2000 sofreu um acidente de trânsito quando estava no exercício da função, sofrendo uma amputação traumatológica do terço distal do quinto quirodáctilo (falange) da mão esquerda. 3- A existência de lei específica militar não tem o condão de isentar o órgão público de ressarcir os danos causados aos seus agentes. 4- O valor da indenização por danos morais deve ser fixado tendo em vista os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade entre a quantia a ser paga pelo ente público e o dano sofrido pela vítima, mas não pode ele se vincular a salário mínimo, por ser vedado por lei. Procedência parcial da apelação da União, em relação à vinculação da reparação com o salário mínimo. 5- Para a configuração da responsabilidade civil objetiva do Estado, é mister a comprovação do nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima que se pretende indenizar. *In casu*, a União, através de sindicância, concluiu que o acidente ocorreu quando o autor estava em serviço e por isso é inquestionável o pagamento a título de indenização por danos morais. 6- A incapacidade gerada pelo acidente fez o demandante perder, de forma definitiva, o terço (falange) distal do quinto quirodáctilo da mão esquerda, causando-lhe um dano irreparável. 7- Por ser um defeito completamente visível nas ações corriqueiras da interação humana, é capaz de gerar constrangimentos, afetando sua vida pessoal e profissional, inclusive sua autoestima. Provimento parcial do recurso do autor, que pleiteava 50 salários mínimos, enquanto a sentença a fixara em 10 salários, em 2006, para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em respeito a precedentes deste Tribunal indenizando lesões de semelhante natureza, a saber, a Apelação Cível nº 439169/PE, Segunda Turma, data de julgamento: 10/02/2009, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, unânime, e Apelação Cível nº 372445/RN, Segunda Turma, data do julgamento: 18/03/2008, Relator Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria. 8- O pedido do autor de o pagamento de honorários advocatícios ser arcado exclusivamente pela União, quando há a ocorrência da sucumbência recíproca referente ao artigo 21 do Código de Processo Civil, é improcedente, tendo em

vista que as duas partes foram vencedoras e vencidas no processo em questão. No caso, o autor rogara por sua reintegração ou reparação por danos morais, sendo rejeitado o primeiro e concedido o segundo, em patamar menor. Apelações parcialmente providas do particular e da União. (TRF5, AC 200383000211358, Desembargador Federal José Maria Lucena, Primeira Turma, DJ - Data::16/06/2009 - Página::265 - Nº::112)

MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. AUSÊNCIA DE ESTABILIDADE. ATO DISCRICIONÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. I. - Em virtude da distinção legal estabelecida entre os militares de carreira e os temporários, e da própria natureza transitória de seu vínculo com a Administração, a estes últimos não assiste o direito à estabilidade. II. - O ato de desligamento do militar temporário das Forças Armadas, bem como a resposta negativa para o seu pedido de reengajamento, caracterizam-se como de natureza discricionária, situando-se no campo da competência da Administração Militar, sendo vedada a transferência de tal exercício para o Judiciário. III. - O autor quando do manuseio de triturador de legumes em serviço, em razão do jogo do navio, sofreu traumatismo, resultando na perda da falange distal do terceiro quirodáctilo da mão direita, devendo ser fixada a indenização no valor de R\$ 5.000,00. IV. - Apelação parcialmente provida. (TRF5, AC 200383000165300, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ - Data::22/03/2006 - Página::1039 - Nº::56)

Ressalto, por fim, que o fato de o vínculo entre a Administração e o militar tratar-se de relação de Direito Administrativo não pode eximir o Estado de responder pelos danos causados ao servidor militar durante o serviço do Exército. Ademais, o C. STJ já firmou entendimento no sentido de que "a par da legislação específica que rege a relação militar, há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses" (AgRg no REsp 1.089.213/RS).

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSOS ESPECIAIS - MILITAR - ACIDENTE - DANO MORAL - ACOLHIMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PRETENDIDO AFASTAMENTO - DANO MORAL - REDUÇÃO - ELEVAÇÃO PRETENDIDA - ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - ALEGADA AFRONTA AO ART. 535 DO CPC - RECURSO ESPECIAIS NÃO ACOLHIDOS.

1. Não há que se falar em afronta ao art. 535 do CPC se a prestação jurisdicional dada pela Corte de origem foi satisfatória.
 2. O Estado não está isento de responder pelos danos causados ao servidor militar por danos causados durante a atividade do Exército. Precedentes.
 3. Em reexame necessário é possível o Tribunal alterar o valor fixado a título de dano moral, embora não requerido no apelo voluntário da Fazenda Pública. Precedente.
 4. Inexiste divergência jurisprudencial se ausente a semelhança entre os casos confrontados.
 5. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido integralmente, mas não provido.
 6. Recurso especial de Diego Antonio da Silva, conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1166405, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 17.08.2010)
- ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MILITAR - ACIDENTE EM SERVIÇO - INOVAÇÃO RECURSAL - INCAPACIDADE NÃO DEFINITIVA - TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA NÃO OBRIGATÓRIA - RESSARCIMENTO POR DANOS MORAIS - CABIMENTO - GRAVIDADE DA LESÃO - REVISÃO DO QUANTUM - NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ.**
1. Cinge-se a controvérsia acerca da responsabilidade civil do Estado por dano moral e material pelo fato de servidor militar ser licenciado das fileiras da corporação em razão de acidente em serviço, sem, contudo, ser transferido para a reserva remunerada.
 2. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.
 3. Nos termos do art. 67, § 1º, "d", c/c os arts. 80 e 82, I e II, da Lei n. 6.880/80, os militares das Forças Armadas fazem jus à licença para tratamento de saúde, sem prejuízo de sua remuneração. Caso venham a ser considerados definitivamente incapacitados, nos termos do art. 108 do Estatuto dos militares, deverão ser transferidos para a reserva remunerada, o que não ocorreu no caso dos autos.
 4. O Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que "a par da legislação específica que rege a relação militar, há responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades castrenses." (AgRg no REsp 1.089.213/RS, Rel. Desembargador convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, julgado em 1º.9.2009, DJE 21.9.2009.)
 5. O Tribunal a quo concluiu pela existência de nexo causal e pela consequente responsabilidade do Estado no acidente. Modificar o referido entendimento demanda reexame de fatos e provas, o que é inviável na via eleita em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.
 6. A revisão do valor a ser indenizado somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorreu no caso dos autos. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1185769, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 21.06.2010)

Consoante o entendimento firmado na Repercussão Geral 842.063, a lei que modifica orientação para o cálculo dos juros moratórios tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados de acordo com o disposto na Lei 11.960/09, ou seja, juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020823-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALVARO VIEIRA DA CUNHA

ADVOGADO : RUBENS TAVARES AIDAR

: LUIS FELIPE DINO DE ALMEIDA AIDAR

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Álvaro Vieira da Cunha objetivando a concessão de sua aposentadoria com base no art. 4º da Lei 6.093/81.

Narra o autor que ingressou na Magistratura, sendo nomeado Juiz Classista Suplente Representante dos Empregadores, em 06 de dezembro de 1989. Em 24 de dezembro de 1997 terminou seu mandato ao completar 70 anos de idade, contando com 5 anos, 11 meses e 23 dias de magistratura e 09 meses e 10 dias de tempo integral de serviço.

Aduz que ingressou com pedido de aposentadoria perante o Tribunal Regional do Trabalho mas teve seu pleito indeferido sob o argumento de que a Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, não perdeu sua eficácia em suas reedições e que o autor, quando da edição da referida medida, contava com 4 anos, 10 meses e 10 dias de exercício na magistratura.

Sustenta que as regras fixadas pela Medida Provisória 1.523 somente poderiam ser exigidas do autor decorrido o prazo de 90 dias previsto pelo art. 195, §6º da Constituição Federal, pelo que até 13 de janeiro de 1997, estaria sob a égide da Lei 6.903/81.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil. Ademais, condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta a procedência do pedido e pugna pela reforma integral da sentença, reiterando argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao reconhecimento do direito do autor à aposentadoria com base no artigo 4º da Lei nº 6.903/81.

A Lei n.º 6.903, de 30 de abril de 1981, estabelecia a aposentadoria dos juízes temporários da União nos seguintes termos:

Art. 2º - O juiz temporário será aposentado:

...

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade;

III - voluntariamente, após 30 anos de serviço, computado o tempo de atividade remunerada abrangida pela Previdência Social Urbana (Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente), observado o disposto no artigo 4º desta Lei.

...

Art. 4º - Nas hipóteses previstas no artigo 2º itens II e III, a aposentadoria somente será concedida se o juiz temporário, ao implementar a condição, estiver no exercício da magistratura e contar, pelo menos 5 (cinco) anos

contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou, não estando, o houver exercido por mais de 10 (dez) anos contínuos.

A Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada diversas vezes, e, finalmente, convertida na Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, revogou a Lei n.º 6.903, de 30 de abril de 1981, promovendo alterações no regime jurídico de aposentadoria dos juizes temporários:

Art. 3º Os magistrados classistas temporários da Justiça do Trabalho e os magistrados da Justiça Eleitoral nomeados na forma dos incisos II do art. 119 e III do art. 120 da Constituição Federal serão aposentados de acordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária a que estavam submetidos antes da investidura na magistratura, mantida a referida vinculação previdenciária durante o exercício do mandato.

Parágrafo único. O aposentado de qualquer regime previdenciário que exercer a magistratura nos termos deste artigo vincula-se, obrigatoriamente, ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Da análise dos autos, observo que o autor, ora apelante, não havia implementado as condições para a aposentadoria na forma da Lei n.º 6.903, de 30 de abril de 1981, quando esta foi revogada pela Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, ou seja, não contava cinco anos de exercício da magistratura classista. O autor contava com 04 anos, 10 meses e 10 dias de exercício na magistratura, pelo que existia tão-somente a expectativa do direito à aposentadoria especial.

Como acertadamente consignou o i. magistrado *a quo*, "a Medida Provisória 1.523/96, na parte que não instituiu ou modificou contribuição previdenciária, entrou em vigor na data de sua publicação", pelo que não merece prosperar a tese do apelante de que referida medida somente entrou em vigor após 90 dias de sua edição.

Não há que se falar em direito adquirido, uma vez que, à época da edição da Medida Provisória n.º 1.523 /96 o autor não contava com tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício. Esse é o entendimento consolidado nos Sodalícios Pátrios, senão vejamos:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Juizes Classistas. Aposentadoria. Tempo de serviço. Lei 6.903/81.

Direito adquirido. Inexistência. Medida Provisória n.º 1.523/96. Reedição. Agravo regimental não provido.

Precedentes. Não há direito adquirido com base na Lei n.º 6.903/81, se o juiz classista não implementou a condição temporal necessária à aposentadoria, antes do início de vigência da Medida Provisória n.º 1.523/99. 2. RECURSO.

Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé.

Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado. (STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 501935 UF: SP, Relator(a) Cezar Peluso, DJ 04-02-2005 PP-00020)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA DE JUIZ CLASSISTA. NOVO REGRAMENTO.

REVOGAÇÃO DA LEI 6.903/1981 PELA LEI 9.528/1997. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

No julgamento da ADI 1.878 (rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 07.11.2003), o Plenário do Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela constitucionalidade da Lei 9.528/1997, que revogou a disciplina da Lei 6.903/1981, sobre a aposentadoria dos juizes classistas. Na hipótese, o Tribunal de origem afirmou não estarem preenchidos os requisitos para a aposentadoria de juiz classista à época da edição da nova lei. Para se chegar a conclusão diversa, seria necessário reexaminar os fatos da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 474677 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 08/08/2006, DJ 22-09-2006 PP-00049 EMENT VOL-02248-05 PP-00880)

ADMINISTRATIVO. JUIZ CLASSISTA. APOSENTADORIA. LEI Nº 6.903/81. REVOGAÇÃO. MP Nº 1.523/96. LEI Nº 9.528/97. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Não há inconstitucionalidade, formal ou material, na edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, que alterou o regime de aposentadoria dos juizes classistas temporários da Justiça do Trabalho, incluindo-os no regime geral da previdência social (STF, ADIn n.º 1.878-0/DF).

II - Os autores, à exceção de Jan Szpatowski, à época da entrada em vigor da nova sistemática de aposentadoria dos juizes classistas, não perfaziam as condições necessárias para a implementação do benefício na qualidade de magistrado. Portanto, inexistente direito adquirido. Por outro lado, o autor Jan Szpatowski tem direito adquirido ao sistema de aposentação pretérito, uma vez que, à época da entrada em vigor da referida medida provisória, havia satisfeito os requisitos da aposentadoria especial.

(TRF4, Apelação Cível n.º 2001.70.00.030948-0 - PR, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Valdemar Capeletti, DJ de 07.07.2004, p.472)

APOSENTADORIA. JUIZ CLASSISTA TEMPORÁRIO. LEI Nº 6.903/81. REVOGADA.

Os juizes temporários da União somente fazem jus a benefícios e vantagens que lhes tenham sido expressamente outorgados em legislação específica.

A Medida Provisória n.º 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n.º 9.528/97, revogou a Lei n.º 6.903/81.

Consoante entendimento do STF, a aposentadoria é regida pela lei vigente na data em que são preenchidos os requisitos legais.

In casu, nenhum dos autores possuía o requisito dos cinco anos no exercício do cargo de juiz classista, quando entraram em vigor as alterações da Medida Provisória nº 1.523/96.

(TRF4, Apelação Cível n.º 2001.71.00.031712-0 - RS, Quarta Turma, Relator Desembargador Edgard A. Lippmann Junior, DJ de 03.12.2003, p.816)

Por fim, saliento que a questão acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.528/97, já se encontra sacramentada em definitivo pelo Pretório Excelso no julgamento da ADI nº 1.878-DF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado. Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juízes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevaletentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de magistrado aos representantes classistas da Justiça do Trabalho, a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna. 3. A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica. Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária.

Os juízes classistas não se equiparam e nem se submetem ao regime jurídico de remuneração dos magistrados togados, fazendo jus somente aos benefícios que lhe foram conferidos em legislação específica.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem..

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001312-09.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.001312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HUMBERTO CARLETO e outros
: JOAO ANTONIO CAETANO SOARES
: JORGE LUIS AZEVEDO DIAS
: JOSE ANTONIO APPOLINARIO
: JOSE CARLOS ALVES DE SOUZA
: JOSE CARLOS EMIDIO TEIXEIRA
: JOSE EDESIO DE SOUZA BERTAO
: JOSE GATTI JUNIOR
: JOSE GERALDO GONCALVES DE LIMA
: JOSE LUIZ DAMIAZO
ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, proposta por Humberto Carleto e outros com vistas à inclusão no Quadro de Sargentos, a eles ministrando as instruções necessárias para o exercício da nova graduação, bem como promovê-los, se aprovados, a partir da data de preterição, inicialmente como Terceiros Sargentos e, posteriormente, de acordo com o acesso no Quadro, o que implica, consequentemente, na declaração incidental de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 12 do Decreto 3.690/00.

Para tanto, informam que são cabos há mais de quatorze anos e estão lotados na Academia da Força Aérea de Pirassununga. Aduzem, que o Decreto 3.690/00 viola os princípios da isonomia e hierarquia, uma vez que Taifeiros e Cabos poderiam ser promovidos à graduação de Terceiro Sargento, mas com exigência menor de tempo para Taifeiros. A tutela antecipada foi indeferida (fls. 103/104).

A r. sentença julgou improcedente o pedido por entender que o Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado por diversos Quadros, cada qual com finalidades e organizações próprias, não podendo ser exigido tratamento idêntico. Ademais, condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$600,00 (seiscentos reais).

Em suas razões de apelação, os autores suscitam a reforma total da r. sentença, a fim de acolher a inicial.

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 186/191).

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao reconhecimento do direito dos autores à promoção à Graduação de 3º Sargento, nas mesmas condições em que foram admitidas as promoções dos Taifeiros.

Observe que o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado por diversos quadros, cada qual com finalidades e organizações próprias.

O Estatuto dos Militares estabelece que cada Força Armada tem o poder de estruturar os seus quadros e a cada Ministério compete o planejamento e regulamentação da carreira dos oficiais e das praças da respectiva Força. Veja-se (Lei 6.880/80):

"Art. 16. Os círculos hierárquicos e a escala hierárquica nas Forças Armadas, bem como a correspondência entre os postos e as graduações da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, são fixados nos parágrafos seguintes e no Quadro em anexo.

§ 1º Posto é o grau hierárquico do oficial, conferido por ato do Presidente da República ou do Ministro de Força Singular e confirmado em Carta Patente. § 2º Os postos de Almirante, Marechal e Marechal-do-Ar somente serão providos em tempo de guerra. § 3º Graduação é o grau hierárquico da praça, conferido pela autoridade militar competente. § 4º Os Guardas-Marinha, os Aspirantes-a-Oficial e os alunos de órgãos específicos de formação de militares são denominados praças especiais. § 5º Os graus hierárquicos inicial e final dos diversos Corpos, Quadros, Armas, Serviços, Especialidades ou Subespecialidades são fixados, separadamente, para cada caso, na Marinha, no Exército e na Aeronáutica. § 6º Os militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, cujos graus hierárquicos tenham denominação comum, acrescentarão aos mesmos, quando julgado necessário, a indicação do respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço e, se ainda necessário, a Força Armada a que pertencerem, conforme os regulamentos ou normas em vigor."

"Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares." (g.n.)

O Decreto nº 3.690, de 19 de dezembro de 2000, dispõe no artigo 2º do seu anexo que o Corpo do Pessoal Graduado da Aeronáutica é integrado pelos seguintes quadros:

"I - de Suboficiais e Sargentos (QSS);

II - de Taifeiros (QTA);

III - Especial de Sargentos (QESA);

IV - de Cabos (QCB); e

V - de Soldados (QSD).

Parágrafo único. O Comandante da Aeronáutica baixará

Instrução Reguladora de Quadro (IRQ), tratando da destinação, do recrutamento, da seleção, da formação e da inclusão em cada Quadro."

Dispõe como requisito, para a promoção do Cabo ao quadro especial de sargento - QESA, o efetivo serviço por mais de 20 (vinte) anos. Ao passo que, para a promoção do Taifeiro a Terceiro Sargento, o tempo exigido é de 14 anos ou mais de serviço no cargo militar. Veja-se:

"Art. 12. O ingresso em Quadro do CPGAER é feito após a conclusão de curso de formação, estágio de adaptação ou mediante incorporação para o SMI, de acordo com os critérios estabelecidos para cada Quadro.

§ 2º O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)".

"Art. 44. Os atuais Taifeiros-de-Segunda-Classe (T2), Taifeiros-de-Primeira-Classe (T1) e Taifeiros-Mor (TM), de todas as especialidades, serão colocados automaticamente, pela DIRAP, no novo Quadro (QTA), obedecidas as condições estabelecidas neste Regulamento.

§ 1º Após a transposição para o QTA, os Taifeiros que tenham quatorze anos ou mais de serviço como Taifeiro serão promovidos à graduação de Terceiro-Sargento, obedecidas as condições estabelecidas neste Regulamento e no REPROGAER".

Verifico que na estrutura das carreiras militares, a legislação de regência estabelece diferentes critérios de promoções, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares.

Cumpra registrar, que a distinção no interstício exigido para a promoção de Taifeiros e Cabos à graduação de Terceiro Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos. Ademais, as disposições transitórias do anexo do Decreto nº 3.690/2000 foram inseridas no regulamento em razão da reformulação do quadro de Taifeiros, cuidando-se de norma de caráter transitório, destinada, por esta razão, a reger situações excepcionais.

Assim, não há que se falar em isonomia uma vez que os Quadros são fixados separadamente, obedecendo aos critérios estabelecidos em lei. O princípio da igualdade impede que sejam criados tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas, que não é o caso dos autores.

Portanto, descabe invocar a referida disposição como fundamento para a promoção de Cabos à graduação de Sargentos.

Analisando situações análogas, onde a lei fixava requisitos diferenciados para efeitos de promoção na carreira, por ocupantes de cargos diversos, o Colendo Supremo Tribunal Federal se pronunciou no sentido da inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, face as peculiaridades de cada caso:

"O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade." (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91)".

"Promoção de militares dos sexos masculino e feminino: critérios diferenciados: carreiras regidas por legislação específica: ausência de violação ao princípio da isonomia: precedente (RE 225.721, Ilmar Galvão, DJ 24/04/2000)." (AI 511.131-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 15/04/05)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO DE MILITARES DOS SEXOS MASCULINO E FEMININO DOS QUADROS DA AERONÁUTICA. LEIS NS. 6.880/80 E 6.924/81. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VIOLAÇÃO. PORTARIA MINISTERIAL. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. Controvérsia relativa aos critérios de promoção de militares dos sexos masculino e feminino pertencentes aos quadros da Aeronáutica, disciplinados pelas Leis ns. 6.880/80 e 6.924/81. Não violação do princípio constitucional da isonomia. 2. Questão decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 440725/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 06.11.2007, in DJ 07.12.2007, p. 526)".

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Militar temporário. Estabilidade. Impossibilidade. Precedentes. 3. Isonomia. Promoção. Ausência de violação ao princípio constitucional. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-AgR 400946/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro GILMAR MENDES, julgado em 04.03.2008, in DJ 28.03.2008, p. 1156).

Colaciono os seguintes precedentes, onde a matéria também já está pacificada por diversos Egrégios Tribunais: **AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PROMOÇÃO - AUTORES QUE SÃO INTEGRANTES DO QUADRO DE CABOS DA AERONÁUTICA - INGRESSO NO QUADRO ESPECIAL DE SARGENTOS SEM O CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL DE VINTE ANOS DE EFETIVO SERVIÇO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA - INEXISTE EQUIPARAÇÃO ENTRE TAIFEIROS E CABOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Dispõe o artigo 12, parágrafo 2º, do Decreto nº 3.690 que "O ingresso no QESA está condicionado aos Cabos que contarem mais de vinte anos de efetivo serviço na Graduação de Cabo e atenderem às condições estabelecidas no Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (REPROGAER) e na Instrução Reguladora do QESA (IRQESA)." 2. Pretendem os agravados - que são integrantes do Quadro de Cabos da Aeronáutica - QCB - o ingresso no Quadro Especial de Sargentos - QESA sem o cumprimento do requisito temporal de vinte anos de efetivo serviço; sustentam que teriam direito de ingressar no QESA após o prazo de quatorze anos, invocando disposição do mesmo regulamento que cuida da promoção dos Taifeiros à graduação de Terceiro-Sargento. 3. O fundamento central da pretensão da parte autora é a suposta violação ao**

princípio da isonomia, pois o Decreto nº 3.690/2000 teria estabelecido injustificado discrimine ao determinar que os Cabos fossem promovidos à graduação de Terceiro-Sargento após vinte anos de efetivo exercício, enquanto os Taifeiros teriam o mesmo direito após quatorze anos. 4. Cumpre registrar, todavia, que a distinção no interstício exigido para a promoção de Taifeiros e Cabos à graduação de Terceiro-Sargento justifica-se ante as especificidades de cada quadro (QTA e QCB), inexistindo "equiparação" entre ambos. 5. Recurso parcialmente provido. (AG 200803000130317, Rel. Juiz Johnson di Salvo, TRF 3ª Região, Primeira Turma, DJF3 DATA:24/10/2008)

ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. ISONOMIA COM TAIFEIROS. IMPOSSIBILIDADE. QUADROS DISTINTOS. HIERARQUIA E DISCIPLINA. DECRETO Nº 3.690/2000. 1. Não representa ofensa aos princípios da isonomia, da hierarquia, tampouco da disciplina militar a regra prevista no Decreto n.º 3.690/2000 que exige interstícios distintos a cabos e taifeiros para promoção à graduação de sargento, uma vez que pertencem a quadros diversos na estrutura militar e, dessa forma, possuem atribuições e exercem atividades diferentes. 2. Remessa oficial tida por interposta e apelação providas. (AC 200361180002407, Rel. Juiz Souza Ribeiro, TRF 3ª Região, 2ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 376)

ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA PROMOÇÃO DE MILITARES. TAIFEIROS E CABOS DA AERONÁUTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. A distinção dos critérios para promoção dos Cabos e

Taifeiros do Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica não fere

o princípio constitucional da isonomia, haja vista tratar-se de carreiras distintas.

2. Não existe direito à aplicação de critério adotado em relação a servidor de quadro militar diverso, porque os servidores militares encontram-se regidos por regimentos específicos.

3. Regras de disciplina e hierarquia visam a manter a ordem, a segurança, justamente o objetivo das Forças Armadas e não a imposição de critérios idênticos para as promoções de militares da mesma patente, mas que pertençam a grupamentos diversos, com outras especificações.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 2001.32.00.009661-0/AM, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo De Alvarenga Lopes (conv), TRF 1ª Região, Primeira Turma, DJ de 09/07/2007, p.27)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. CABO DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO A TERCEIRO-SARGENTO. TEMPO MÍNIMO EXIGIDO NA GRADUAÇÃO. ISONOMIA COM TAIFEIROS. 1. Sentença que julgou

improcedente o pleito do autor, cabo da Aeronáutica, que pretendia fosse reconhecido o seu direito "à promoção a Terceiro Sargento e a todas as outras promoções subsequentes, nas mesmas condições ofertadas aos taifeiros". 2.

Como não pertencem ao mesmo quadro nem desempenham as mesmas funções, cabos e taifeiros seguem carreiras distintas, o que justifica a fixação de tempos mínimos de serviço diferenciados (catorze anos como taifeiro e mais de vinte anos como cabo) para promoção à graduação de terceiro-sargento. Inexistência de ilegalidade ou de ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes do TRF1, do TRF3 e da Quarta Turma desta Corte Regional. 3. Apelação à qual se nega provimento. (AC 200783000214444, Rel. Des. Fed. Francisco de Barros e Silva, TRF 5ª Região, Primeira Turma, DJ - Data::31/07/2009 - Página::147 - Nº::145)

Posto isto, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-36.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.003529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FABIANO RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : GRECI FERREIRA DOS SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Fabiano Ramo dos Santos com vistas à sua reintegração ao Exército Brasileiro, para que volte a exercer a mesma função que exercia antes do seu desligamento ou, subsidiariamente, requer a sua reforma *ex officio* com remuneração integral.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 10 de março de 1998. Em 07 de agosto de 2000, quando gozava de suas férias, sofreu acidente que resultou em lesão na tíbia e no tornozelo. Passou por cirurgias e, em março de 2002 foi definitivamente desligado do serviço militar. Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a incapacidade apresentada durante o serviço militar.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma integral da decisão e reitera a existência de incapacidade definitiva, pelo que faria jus à reintegração ou reforma.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor às fileiras do Exército ou, subsidiariamente, à sua reforma com remuneração integral.

No caso dos autos, o autor alega que sofreu um acidente durante o período de férias, em 07/08/00, que teria resultado em problemas definitivos na tíbia e tornozelo. O autor foi licenciado das Fileiras do Exército, por não haver interesse para o serviço em março de 2002, portanto mais de um ano após o acidente. Nesse interregno, foi submetido a tratamento médico no Exército e esteve afastado das suas atividades enquanto esteve temporariamente incapaz de realizar suas atividades (fls. 11/15).

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Saliento que os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas, pelo que incabível o pedido de reintegração.

Quanto ao pedido de reforma, cumpre colacionar os artigos aplicáveis ao caso em tela, extraídos da Lei 6.880/80:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar.

É incontroverso que a incapacidade do autor não tem qualquer relação com o serviço. Ele mesmo afirma em sua inicial que o acidente que o vitimou ocorreu enquanto estava de férias.

Destarte, afastado o nexo causal entre a patologia desenvolvida pelo autor e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso VI colacionado, ou seja, "acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, **sem relação de causa e efeito com o serviço.**"

Tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, somente faz jus à reforma o militar temporário que se encontre impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, consoante depreende-se da leitura do art. 111, II do estatuto dos Militares:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Não é esse o caso dos autos. Com efeito, em que pese a lesão permanente no tornozelo, não há que se falar em incapacidade para todo e qualquer trabalho, podendo o autor exercer atividades remuneradas que não exijam esforço do membro afetado, e prover seu sustento, não se cogitando de situação de desamparo.

Portanto, não demonstrada a incapacidade ou invalidez definitiva a autorizar a reinclusão definitiva do autor às Fileiras do Exército e a sua reforma, não há que se falar em ilegalidade do ato praticado pela ré.

Por fim, anoto que o autor não adquiriu o direito a estabilidade no Exército, razão pela qual poderia ser licenciado a qualquer momento por conveniência do serviço, nos termos do artigo 121, § 3, alínea "b", da Lei nº 6.880/80.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados::

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso). ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADA - REFORMA - LEI 6.880/80 - ACIDENTE SOFRIDO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR - INCAPACIDADE TOTAL PARA QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não pode, em sede recursal, o autor requerer a nulidade de sentença por julgamento antecipado da lide, quando este tiver sido intimado a se manifestar a respeito das provas que pretendia produzir e limitou-se a requerer o julgamento antecipado da lide. 2. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. Dessa forma, entendendo o juízo a quo que o processo encontra-se pronto e instruído para o julgamento, desnecessário a realização de perícia médica se já há nos autos prova a respeito da capacidade laboral do autor. 3. O militar temporário, licenciado ex officio, não faz jus à reintegração e posterior reforma, uma vez que o acidente sofrido, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não o incapacitou total e definitivamente para qualquer trabalho, conforme exigências dos art.s 108, VI c/c art. 111, II, ambos da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação do autor não provida.(TRF1, AC 200339000070907, DES. FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO e-DJF1 DATA:15/06/2011 PAGINA:71)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. INVIABILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. 1. Pleiteia a impetrante -anular o ato de licenciamento ocorrido no dia 07/03/2006, aplicando-se-lhe ao recurso interposto junto à JISR/CML/HCE, efeito suspensivo, mantendo-se a impetrante nas fileiras do Exército Brasileiro, até que seja submetida a nova inspeção de saúde e notificada pela Junta Superior, sem prejuízo de seus direitos e proventos-. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a apelada ingressou no serviço militar em 01/03/1999, tendo sido licenciado em 07/03/2006. Em inspeção de saúde realizada em 2006 para fins de licenciamento, a impetrante foi considerada -Apto para o Serviço do Exército-. 3. A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. 4. A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço -nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas- (art. 50, IV, -a- da Lei n.º 6.880/80). 5. Assim, a impetrante não tinha estabilidade no serviço militar (artigo 50, IV, a, da Lei n.º 6.880/80). E o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. 6. Cabe salientar que a impetrante não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei nº 6.880/80. O fato de a impetrante ser portadora de hérnia de disco lombar e escoliose não a torna incapaz, tampouco assegura a concessão da segurança requerida. 7. Não tem direito à reincorporação para tratamento médico, tampouco à reforma, o militar não estável licenciado, que acometido por doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não comprova sua invalidez (arts 108 e 111 da Lei nº 6.888/80), nos termos do art. 333, I, do CPC. Aliás, tratamento diverso se aplicaria, caso houvesse demonstração de relação de causa e efeito com o serviço militar, o qual deveria ser demonstrada, tão-somente, a incapacidade definitiva para o serviço militar. 8. Enfim, não foi demonstrada qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar que viabilize anulação do ato de licenciamento da impetrante ou suspensão dos seus efeitos até nova inspeção de saúde pela Junta Superior. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas e providas. (TRF2, AMS 200651010043020, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::18/05/2011 - Página::297/298)

MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REFORMA. DESCABIMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. PROVA PERICIAL I- Pleiteia o autor a sua reintegração nos quadros do Exército Brasileiro e a posterior reforma com proventos equivalentes à graduação de cabo, em virtude de ter sofrido acidente durante a prestação do serviço militar, em que foi gravemente afetado. II- Verifica-se, no caso, que o apelante ingressou no Exército Brasileiro em 18/03/1996 e foi licenciado em 17/03/2004, totalizando oito anos de serviço militar. III- A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. IV - A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço "nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas" (art. 50, IV, "a" da Lei n.º 6.880/80). E, na hipótese dos autos, tal lapso temporal não foi alcançado pelo autor. V - Assim, o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. VI - Cabe salientar que o autor não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. VII - O laudo pericial deixa claro que o autor: "sofreu um entorse de tornozelo quando em serviço, sofrendo uma fratura ao nível do terço superior da tíbia, muito comum nestes casos, podendo ser provavelmente uma fratura de stress, sobre à área acometida". Afirma que há relação de causa e efeito da lesão com o acidente, mas que o autor não é inválido, não está impossibilitado para toda e qualquer atividade laborativa na vida civil e não necessita de assistência médica ou cuidados permanentes de enfermagem. VIII -Enfim, nada houve de ilegal na conduta da Administração Militar que viabilize a anulação do ato de licenciamento do autor e a sua conseqüente reforma na graduação de Terceiro-Sargento. IX - Apelo conhecido e improvido.(TRF2, AC 200551140003789, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::30/09/2010 - Página::206)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do autor.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004810-61.2003.4.03.6121/SP
2003.61.21.004810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ODETE BARBOSA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : TEREZINHA APARECIDA DE MATOS SALES e outro
PARTE RE' : ANTONIA CABRAL DE VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00048106120034036121 1 Vr TAUBATE/SP
DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária com vistas à condenação da União ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora, no percentual de 75% da pensão, uma vez que o restante caberia à esposa do militar.

Sustenta a autora que manteve união estável com o *de cujus* por mais de vinte anos. Informa que requereu administrativamente, junto ao Exército Brasileiro, o benefício de pensão por ocasião da morte de seu companheiro, ocorrida em 1999. Acrescenta que o benefício foi negado sob o argumento de que não atende aos preceitos da Lei 5.774/71 (fl. 18). Narra ainda que o benefício vem sendo pago integralmente à esposa do militar, de quem estava separado de fato.

Às fls. 147/148, foi informado o óbito da viúva do *de cujus*, que vinha recebendo a pensão por ele deixada. Foi deferida a substituição processual no polo passivo, para que a filha do *de cujus* passasse a integrá-lo.

A r. sentença, julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento do benefício da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo, no percentual de 100%. Ademais, determinou que os valores atrasados fossem atualizados monetariamente, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa. Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação da benesse pretendida.

Em suas razões de apelação, a União sustenta preliminarmente a impossibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Nacional. No mérito aduz que o pedido é improcedente, uma vez que, à época do falecimento do instituidor da pensão, vigoravam as Leis 3.765/60 e 5.774/71, que não previam a possibilidade de pagamento da pensão por morte à companheira do militar. Acrescenta ainda que a sentença é extra petita pois concedeu a pensão no valor de 100%, ao passo que a autora, na inicial, pugna pelo recebimento de somente 75% da pensão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à concessão do benefício de pensão por morte à autora, companheira de ex-servidor público militar.

De início, saliento que é permitida, a concessão da tutela de urgência sem afronta à decisão proferida na ADC-4 quando se tratar de verba alimentar ou quando a questão se tratar de benefício previdenciário (Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno), como no caso sub judice, consoante a Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal:

"A decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária."

Superada essa questão, passo ao exame do mérito.

Cumprido trazer à baila o entendimento, já consolidado de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO DO DIREITO. FILHA MAIOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 7º, INCISO II, DA LEI Nº 3.765/60. LEI DE REGÊNCIA NA DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento de que a lei aplicável à pensão é aquela que estava em vigor por ocasião da morte do instituidor do benefício (Súmula do STJ, Enunciado nº 340). 2. O artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 garante o recebimento da pensão militar somente às filhas "de qualquer condição", excluindo os filhos maiores de idade que não sejam interditos ou inválidos. Precedentes. 3. Equipara-se à condição de filha a enteada criada e mantida pelo militar, instituidor da pensão, o qual, a despeito da ausência de laços sanguíneos, dispensou-lhe o mesmo tratamento que se dá a filho biológico (artigo 7º, inciso II, da Lei nº 3.765/60 combinado com o artigo 50, parágrafo 2º, Lei nº 6.880/80). Precedentes. 4. Agravos regimentais improvidos. (AGRESP 201000738562, Min. HAMILTON CARVALHIDO, Segunda Tuma, DJE DATA:02/09/2010)

Nesse contexto, observo que o militar Mário Cabral de Vasconcellos faleceu em 04 de janeiro de 1999, pelo que deve ser aplicado o art. 7º da Lei 3.765/60, em sua redação original, que previa:

"Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito; IV) - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito;

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se fôr interdito ou inválido permanentemente."

Da mesma forma, o art. 77 da Lei 5.774/71, vigente na época do óbito do militar por força do art. 156 da Lei 6.880/80, não previa o pagamento da pensão à companheira do militar:

Art. 77. A pensão militar defere-se nas prioridades e condições estabelecidas a seguir e de acôrdo com as demais disposições da Lei de Pensões Militares:

a) à viúva;

b) aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

c) aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

d) à mãe ainda que adotiva, viúva, desquitada ou solteira, como também à casada sem meios de subsistência, que viva na dependência econômica do militar, desde que comprovadamente separada do marido, e ao pai ainda que adotivo, desde que inválido interdito ou maior de 60 (sessenta) anos;

e) às irmãs, germanas ou consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos, germanos ou consanguíneos menores de 21 (vinte e um) anos mantidos pelo Contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos; e

f) ao beneficiário instituído que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, interdito ou inválido e, se do sexo feminino, solteira.

A União sustenta a improcedência do pedido da autora amparada nos dispositivos colacionados, que não elencavam a companheira como beneficiária da pensão militar.

Não obstante, a ausência de previsão da concessão de pensão por morte à companheira nos artigos mencionados, deve curvar-se diante do dispositivo Constitucional que reconheceu a união estável existente entre homem e mulher como

entidade familiar, dando contornos jurídicos a uma situação de fato que não poderia continuar ao desabrigo (art. 226, § 3º, da Constituição Federal):

"Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Outrossim, a jurisprudência do extinto TFR já reconhecia o direito da companheira a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem a observância da ordem de preferência, conforme Súmula 253, *verbis*:

"A companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar, sem observância da ordem de preferências."

Assim, é assegurado à companheira o direito de perceber a pensão pela morte do militar, desde que comprove a união estável.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PELO DE CUJUS. LEIS NS. 5.774/71, 6.880/80 E 8.216/91. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, PARÁGRAFO 3º. SÚMULA N. 253-TFR.

I. Se antes, a jurisprudência, especialmente a do Egrégio Tribunal Federal de Recursos (Súmula n. 253), já consagrava o direito de a companheira concorrer em igualdade de condições com os demais dependentes do militar falecido, a partir da novel Constituição, cujo art. 226 é expresso em reconhecer a união estável entre o homem e a mulher para efeito de proteção do Estado, tal conclusão há de ser tida como absolutamente indubitosa.

II. Destarte, injustificável a oposição de antigas normas legais restritivas à designação da companheira como beneficiária do direito à pensão militar, como a prevista na parte final do art. 78 da Lei n. 5.774/71 e no parágrafo 3º do art. 50, da Lei n. 6.880/80, em face de princípios maiores protegidos pela Lei Fundamental, que, no particular, não as recepcionou.

III. Precedentes.

IV. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF1, AC 94.01.36312-9/MA - Rel. Juiz Aldir Passarinho Júnior. 1ª Turma. TRF/1ª Região. DJ 06/02/1997).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 226, § 3º. SÚMULA Nº 253-TFR. PRECEDENTES. 1. "Antes mesmo da promulgação da nova Carta Política, que, nos exatos termos do § 3º do artigo 226, reconheceu a união estável existente entre homem e mulher como entidade familiar, dando contornos jurídicos a uma situação de fato que não poderia continuar ao desabrigo, a jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos cristalizou o entendimento em sua Súmula nº 253 no sentido de que a companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão militar sem observância da ordem de preferência. Precedentes da Corte. 2. "A pensão por morte de militar sujeita-se à legislação vigente na data do óbito." Precedentes desta Corte" 3. Quando o falecido, além da viúva ou companheira, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva ou companheira, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei". Inteligência do art.9º, § 2º da Lei 3.765, de 4 de maio de 1960. 4. Recurso de apelação e remessa oficial improvidos. (TRF1, AC 200132000017588, JUIZ FEDERAL IRAN VELASCO NASCIMENTO (CONV.), Segunda Turma, DJ DATA:08/11/2007 PAGINA:86)

No caso em testilha, restou devidamente comprovada a união estável estabelecida entre a autora e o *de cujus*. Malgrado este ainda fosse casado oficialmente com Antônia Cabral de Vasconcellos, estava separado de fato e mantinha união estável com a autora. Há nos autos diversas provas nesse sentido, tais como a sentença da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato cumulada com partilha de patrimônio em comum, na qual a autora firmou acordo com os herdeiros do *de cujus* para receber parte da poupança deixada por este. Consta ainda da sentença que os outros herdeiros *"reconhecem a existência da sociedade de fato, como entidade familiar, havida entre a requerente Odete Barbosa da Silva e Mário Cabral de Vasconcelos"* (fls. 12/14). Ademais, a união é reconhecida pela filha do *de cujus*, que passou a integrar o polo passivo da demanda quando do falecimento de sua genitora, que, em vários trechos, ratifica a existência da união estável (fls. 170/174).

Saliente que a ausência de designação não configura óbice ao reconhecimento do direito à pensão por morte na condição de companheira de servidor público falecido, desde que demonstrada a existência da união estável por outros meios idôneos.

Para a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência da morte do companheiro daquele que pleiteia o benefício, suficiente a comprovação da subsistência da união estável à época do óbito.

Assim, dispensada a designação da companheira e comprovada a união estável, a autora faz jus ao recebimento da pensão.

Acrescento ainda que a percepção da pensão pela esposa do *de cujus* não constitui impedimento para o recebimento da pensão pela companheira, sendo possível o rateio da pensão entre as duas.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. ART. 226, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível. Precedentes. 2. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório carreado aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta ao verbete sumular n.º 07 desta Corte. 3. A despeito de não constar a companheira entre os dependentes elencados no art. 77 da Lei n.º 5.774/71, à época do óbito do instituidor da pensão, já havia sido promulgada a atual Carta Magna, reconhecendo como entidade familiar a união estável. Por essa razão, faz jus a ora Recorrida ao benefício da pensão por morte pleiteado. Precedente. 4. Recursos especiais desprovidos.(STJ, RESP 200301346500, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ DATA:04/12/2006 PG:00357)

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO - VIOLAÇÃO À NORMA LEGAL NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - MILITAR - PENSÃO - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - EXISTÊNCIA DE FILHOS - AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO. 1 - Esta Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para a comprovação e a apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, sob este prisma, conhecer da divergência aventada. 2 - Esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 226, § 3º, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional. 3 - Não tendo sido debatida, na Instância de origem, a norma apontada em sede de Recurso Especial, ou seja, a contrariedade ao art. 7º da Lei nº 3.765/60, aplica-se, à espécie, a fatal de prequestionamento. 4 - A fatal de designação da companheira como beneficiária, não obsta a concessão da pensão, posto comprovada a união estável, inclusivo com a existência de filhos. 5 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.(STJ, RESP 200100104606, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ DATA:28/06/2004 PG:00381)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. TERMO DE DESIGNAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. RATEIO.

1- À companheira que comprove união estável como entidade familiar, é dado pleitear pensão por morte de servidor público (art. 217, I, "c" da Lei 8.112/90).

2- Não há de ser exigido Termo de Designação quando cabalmente comprovada a união estável. Precedentes: (RESP 396853/RS, STJ, Rel. Min. Feliz Fischer, 5ª Turma; RESP 397134/RN, STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; RESP 311826/PE, STJ, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma; RESP 236980/RN, STJ, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma; AC 94.01.099790-0/BA, TRF/1ª Região, Rel. Conv. Juíza Solange Salgado, 2ª Turma; e AC 1999.01.00.031744-7/GO, TRF/1ª Região, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, 2ª Turma).

3- Pensão por morte concedida à companheira, em rateio com a ex-esposa do servidor falecido, na proporção de 50% para cada uma (art. 218, § 1º da Lei 8.112/90).

4- Dependência presumida da esposa, ainda que haja separação de fato. Precedente: AC1997.01.00.025648-6/MG, Rel. Convocado Juiz Ricardo Machado Rabelo, 1ª Turma, in DJ de 25/09/2000.

5- A Súmula nº 159, do extinto TFR, consolidou o entendimento de ser "legítima a divisão da pensão previdenciária entre a esposa e a companheira, atendidos os requisitos exigidos".

6- Sentença confirmada.

7 - Apelações improvidas.

(TRF1, AC 1998.39.00.007372-5/PA, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.38 de 28/10/2003)

Verifico, no entanto, que a sentença condenou a União ao pagamento da pensão, em sua integralidade, desde o requerimento administrativo da autora. Ocorre que, à época do óbito do militar, a autora não fazia jus a 100% da pensão, uma vez que o benefício deveria ser rateado com a viúva. Por conseguinte, a autora faz jus a 50% do valor da pensão, desde o requerimento administrativo. A partir do óbito da viúva, no entanto, fará jus a integralidade do benefício, nos termos do art. 24 da Lei 3.765/60:

"Art 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte."

Ressalto que não se trata de julgamento ultra petita como quer fazer crer a União. A sentença ora confirmada reconheceu o direito da autora de ser incluída no rol de dependentes do militar e, como consequência, a autora faz jus à percepção da integralidade do benefício, após o óbito da outra beneficiária, nos termos do artigo supra.

Passo à análise dos acessórios do débito por força do reexame necessário.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores desde a época em que deveriam ter sido pagos, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Em relação aos juros de mora, saliento que, em recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063, foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua

entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos moldes explicitados..

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-53.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007134-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDSON DUARTE

ADVOGADO : SERGIO SIPERECK ELIAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Edson Duarte com vistas à sua reintegração à Aeronáutica e consequente reforma *ex officio* percebendo todos os direitos de que foi usurpado.

Narra o autor que ingressou na Aeronáutica em 01 de agosto de 1995, por força do serviço militar obrigatório. Foi reengajado em 1996 e, no ano seguinte, foi acometido por grave doença diagnosticada como lúpus eritematoso sistêmico. Aduz que foi submetido a tratamento médico e afastou-se de suas atividades por longo período.

Em 31 de julho de 1999, foi julgado apto para o serviço militar e definitivamente desligado do serviço castrense.

Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou da Força Aérea Brasileira ante a incapacidade apresentada durante o serviço militar.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 270/272).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor suscita, preliminarmente, o cerceamento de defesa ante a negativa da juíza *a quo* em determinar a produção de prova pericial. Aduz que não se trata de matéria de direito e que a perícia médica é elemento imprescindível para apurar a incapacidade do autor para o trabalho. Acrescenta ainda que os laudos juntados aos autos são parciais, uma vez que foram produzidos unicamente pela ré. Quanto ao mérito, reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração e reforma do autor aos quadros da Aeronáutica. Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento da Aeronáutica, o autor, ora apelante, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento. Sustenta, em defesa do seu direito, que está impossibilitado de exercer qualquer atividade laboral em razão da incapacidade desenvolvida durante o serviço militar.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, em se tratando de militar temporário, cuja estabilidade só será alcançada decorridos dez anos no serviço ativo, conforme art. 50, IV, *a*, da Lei nº 6.880/80, o pretenso direito à reforma vincula-se à prova de que o acidente sofrido caracterizou-se efetivamente como ato de serviço, ou, de forma contrária, que tenha causado incapacidade de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho, a teor do disposto nos artigos 100, II; 108, III e VI; 109 e 111, I e II, da Lei nº 6.880/80.

Destarte, indispensável ao deslinde da questão, a prova pericial, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de incapacidade laboral, de forma total e permanente.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência" (grifei)

In casu, o magistrado de primeiro grau determinou o julgamento antecipado da lide, entendendo que se trata de matéria exclusivamente de direito (fl. 370). Sentenciado o feito, julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade definitiva do autor para os atos da vida militar. Pautou-se o i. magistrado nas provas trazidas aos autos pela União (fls. 325/347).

Os documentos carreados pela União foram produzidos no âmbito do Hospital da Aeronáutica, denotando, desta forma, a parcialidade das provas.

Para que seja comprovada a incapacidade ou não do autor para a vida castrense, imperiosa a realização de perícia realizada por perito equidistante das partes e de confiança do juízo.

Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, tenho que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito. A prova pericial, inclusive, foi requerida na peça inaugural (fl. 13).

O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. ALIENAÇÃO MENTAL. - CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO AO NÃO SE DEFERIR AO AUTOR A PRODUÇÃO DE PROVA TENDENTE A DEMONSTRAÇÃO DO SEU ESTADO MENTAL. (RESP 199100230952, Min. AMÉRICO LUZ, Segunda Turma, DJ DATA:24/10/1994 PG:28733)

ADMINISTRATIVO. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. MILITAR TEMPORÁRIO. CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ALEGAÇÃO DE ACIDENTE EM SERVIÇO E LESÕES QUE CARACTERIZARIAM REFORMA. LEI 6.880/80. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA TODO E QUALQUER TRABALHO A SER COMPROVADA. PERÍCIA NÃO REALIZADA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Apelação interposta pelo Autor, em face de sentença que julgou improcedente seu pedido em ação ajuizada objetivando anulação do ato de licenciamento ex officio e condenação da Ré à reforma, ao argumento de ocorrência de acidente em serviço. 2. Militar temporário. Licenciamento ex officio. Conclusão do tempo de serviço. Lei nº 6.880/80. 3. Reforma. Ausente a estabilidade, o pretense direito vincula-se à prova de que o acidente sofrido caracterizou-se efetivamente como ato de serviço, ou, contrariamente, que tenha causado incapacidade de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho, a teor do disposto na lei de regência. 4. Produção de prova pericial requerida pelo Autor. Não realização. Julgamento antecipado da lide. Impossibilidade. Em se tratando de militar temporário que almeja reforma por acidente em serviço, indispensável a perícia médica, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de incapacidade laboral, nos termos acima dispostos. 5. CRFB/88, art. 5º, inciso LV. O direito à ampla defesa compreende o direito da parte a produzir provas para corroborar suas alegações. Cerceamento de defesa caracterizado. 6. Precedentes. 7. Apelo conhecido e provido, para anular a sentença e conferir ao Apelante o direito de produzir a prova pericial. (TRF2, AC 200551100016372, Desembargador Federal FLAVIO DE OLIVEIRA LUCAS, E-DJF2R - Data::24/01/2011 - Página::95)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. PLEITO DE CONVERSÃO DE ATO DE LICENCIAMENTO EM REFORMA POR INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO MILITAR. PROVA PERICIAL NECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. CASSAÇÃO. I - O autor requereu a produção de prova pericial com o objetivo de demonstrar que o acidente que sofreu em serviço tornou-o definitivamente incapaz para o serviço militar, o que ensejaria o seu direito à reforma. II - Ausente a estabilidade, o pretense direito vincula-se à prova de que o acidente sofrido caracterizou-se efetivamente como ato de serviço, e/ou, contrariamente, que tenha causado incapacidade de forma total e permanente, para todo e qualquer trabalho ou apenas para o Serviço Militar, a teor do disposto na lei de regência. III - O Juízo a quo entendeu por bem julgar antecipadamente o feito, nos moldes do artigo 330, inciso I do Código de Processo Civil, sob a alegação de que não há necessidade de audiência de instrução e julgamento no caso dos autos. IV - Em se tratando de militar temporário que almeja reforma por acidente em serviço, indispensável a perícia médica, a fim de que reste demonstrada de forma cabal a existência de eventual incapacidade laboral ou incapacidade para os serviços militares. V - O direito à ampla defesa compreende o direito da parte a produzir provas para corroborar suas alegações. Cerceamento de defesa caracterizado. VII - Acolhida a preliminar suscitada pelo autor em seu recurso de apelação para o fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o fim de possibilitar a realização da perícia médica requerida pelo mesmo. VIII - Agravo legal improvido. (TRF3, APELREE 200361210006537, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 381)

É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011189-23.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.011189-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CELSO MOREIRA
ADVOGADO : SONIA YURIKO NAKANO DE TOLEDO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Celso Moreira com vistas ao reconhecimento da ilegalidade do ato que o licenciou das fileiras do Exército com a consequente reintegração e reforma, bem como prestação de assistência médico-hospitalar.

Sustenta o autor que ingressou no nas Forças Armadas em 03 de fevereiro de 1982. Em 26 de abril de 1993, sofreu traumatismo decorrente de modalidade esportiva praticada durante o período de educação física. Aduz que o acidente causou-lhe trombose venosa profunda no membro inferior esquerdo. Em 15 de abril de 1994 foi definitivamente desligado do serviço militar.

Acrescenta que, em 12 de junho de 1995, formulou pedido administrativo postulando sua "*reintegração nas fileiras do exército Brasileiro, incluindo-o no número de adidos da referida unidade militar.*" Esse pedido foi negado e, em 15 de julho de 1997, formulou outro pedido administrativo, dessa vez para pleitear sua reforma. Em razão de mais uma resposta negativa, ingressou com pedido de recurso, em 21 de julho de 1997, que até hoje não teria sido apreciado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I e IV do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento dos honorários, fixados em 10% do valor da causa, observado o art 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Narra o autor que desenvolveu problemas no membro inferior esquerdo culminando com redução da sua capacidade laborativa. Verifico que o autor foi desligado do serviço militar, em 15 de abril de 1994, por ter concluído o tempo de serviço e não reunir as condições para obtenção de reengajamento (fls. 35/36).

A sentença não merece reparos. De fato, o direito do autor encontra-se fulminado pela prescrição.

Destarte, o caso em comento requer a aplicação do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 que preleciona (g.n):

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Transcorridos mais de cinco anos do licenciamento do autor das Forças Armadas, há que ser reconhecida a prescrição.

In casu, o autor foi licenciado das Forças Armadas em 15 de abril de 1994 e somente ingressou com a presente demanda em 17/12/2004.

Ressalto ainda que os requerimentos administrativos formulados pelo autor não tiveram o condão de suspender a prescrição, na forma do art. 4º do Decreto 20.910/32. Com efeito, o requerimento administrativo somente tem o condão de suspender a prescrição, quando formulado dentro do prazo. O primeiro requerimento administrativo do autor, consoante ele próprio afirma, foi formulado somente em 14 de junho de 1995, portanto mais de um ano após seu licenciamento, quando ultrapassado o prazo previsto no art. 6º do Decreto 20.910/32 para que fosse formulada reclamação na esfera administrativa. Cabia ao autor, portanto, ingressar com pedido na esfera judicial no prazo de cinco anos, contados do ato do licenciamento, o que não fez.

Nesse contexto, Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona (g.n):

"Nos termos do art. 6º do Decreto 20.910, a reclamação administrativa deve ser feita no prazo de um ano, se outro não estiver estabelecido em lei. Vale dizer que, quando houver previsão legal de determinado recurso sem estipulação de prazo, ou quando a lei não previr recurso nenhum específico, poderá o interessado valer-se da reclamação administrativa para pleitear seus direitos perante a Administração, devendo fazê-lo no prazo de um ano.

Quando feita no prazo, a reclamação suspende a prescrição a partir da entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos (art. 4º)" (Direito Administrativo, 19ª Edição, Editora Atlas S.A, 2006)"

Na mesma esteira, colaciono algumas ementas:

MILITAR. REVISÃO DO ATO DE REFORMA. DEC-20910/32. DECADÊNCIA. SUM-250. PRESCRIÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. 1. Se é certo que o ART-3 do DEC-20910/32 prevê a prescrição das parcelas vencidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, não é menos certo que a reclamação administrativa, sem prazo definido em lei, deve obedecer o prazo de um ano, a contar da data do ato ou fato da qual a mesma se originou, sob pena de decadência (ainda que o Decreto fale em prescrição), nos termos do ART-6 do mesmo diploma legal. 2. O prazo para o militar intentar ação revisional de seu ato de reforma é de cinco anos, a contar da publicação do respectivo ato. 3. Mantida a sentença que acolheu a arguição da prescrição. 4. Apelação improvida. (TRF4, AC 9604413830, Rel. Des. JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA, DJ 20/01/1999 PÁGINA: 461)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INDENIZAÇÃO DE TRANSPORTE PESSOAL E DE BAGAGEM. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO EXTEMPORÂNEO. ARTS. 4º E 6º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTE. I - Nos termos do art. 6º do Decreto nº 20.910/32, o direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar. II - In casu, não obstante o autor, militar da ativa, transferido por interesse de serviço, fizesse jus à indenização pelas despesas realizadas com de transporte pessoal e de bagagem, o pedido administrativo, visando ao referido pagamento, foi extemporâneo, sendo realizado somente após o prazo de um ano fixado no Decreto nº 20.910/32, motivo pelo qual, não há que se falar em interrupção da prescrição nos termos do art. 4º do mesmo Diploma legal. III - Recurso especial conhecido o provido. (RESP 200200915017, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ DATA:26/05/2003 PG:00375)

ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DAS FILEIRAS DO EXÉRCITO NACIONAL. PRESCRIÇÃO - O direito a reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar (Decreto nº 20.910/32, art. 6º). (TRF4, EIAC 9104030320, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, DJ 05/07/2006 PÁGINA: 487)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. LICENCIAMENTO. AÇÃO VISANDO A REVISÃO DO ATO PARA FINS DE REFORMA MILITAR. APÓS CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Verifica-se que o acórdão recorrido não merece reforma, pois julgou a controvérsia em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo o qual deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito após transcorrido mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar, nas hipóteses em que este busca a concessão de reforma. 2. Nos termos do relatado pela Corte de origem, o recorrente foi licenciado do serviço militar em 7.5.1980, e somente ajuizou a ação objetivando a revisão do ato para fins de reforma nos quadros do Exército Brasileiro em 22.2.2008, ou seja, muito além do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Inevitável, portanto, o reconhecimento da prescrição do direito pretendido pelo autor. 3. Destarte, como o aresto recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula n. 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201000914570, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:10/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, IV, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos visam configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Hipótese em que o ato impugnado pelo recorrido, seu licenciamento, deu-se em 28/3/1983, tendo a presente ação sido ajuizada em 4/11/1996, quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5º Turma, REsp n.º 547647/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 17.10.2006, DJ de 6.11.2006, p. 359).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-54.2005.4.03.6000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SOLIMARCOS VIANA DE BONFIM
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00029165420054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Solimarcos Viana de Bonfim com vistas à sua reintegração e consequente reforma ao Exército Brasileiro, com remuneração equivalente ao soldo de terceiro sargento, desde a data do acidente. Pugna ainda pelo recebimento de indenização a título de danos materiais e morais pela demora na reforma do militar e pelos danos causados pelo próprio acidente.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 10 de março de 1997. Em 20 de março do mesmo ano, sofreu acidente durante treinamento físico militar, lesionando o joelho esquerdo. Aduz o autor que seu ferimento foi tratado com descaso pelos médicos o que agravou seu estado. Somente em 2003 foi submetido à cirurgia. Novamente, em 2004 passou por outro procedimento cirúrgico. Sustenta ainda que, para fins de licenciamento, em 17 de fevereiro de 2004 foi forjada perícia médica que o julgou apto para o serviço ativo.

Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a incapacidade permanente desenvolvida em decorrência de acidente em serviço.

A r. sentença, julgou improcedente os pedidos e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela procedência do pedido.

Requer ainda a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração e reforma do autor às fileiras do Exército com remuneração fixada com base no soldo imediatamente superior ao que ocupava.

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Observo que o autor sofreu acidente em serviço, ratificado por sindicância, onde não foi verificada ocorrência de crime militar, comum ou transgressão disciplinar por parte do militar (fls. 25/26 e 159).

Alega o autor que, em razão desse acidente, seu joelho esquerdo teria sido permanentemente afetado.

De início, cumpre trazer à lume os artigos atinentes à matéria, extraídos da Lei 6.880/80:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar.

É incontroverso que o problema no joelho esquerdo do autor foi ocasionado por acidente em serviço (fl. 159). O relatório da sindicância, emitido pelo próprio Exército Brasileiro, ratifica o nexo causal entre o problema no joelho esquerdo relatado pelo autor e o acidente em serviço (fl. 159).

Destarte, comprovado o nexo causal entre a aventada patologia do autor e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso III colacionado, ou seja, "acidente em serviço".

Tratando-se de acidente em serviço, faz jus à reforma o militar temporário julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo da Forças Armadas, consoante depreende-se da leitura do art. 109 do estatuto dos Militares:

"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."

Destarte, a controvérsia dos autos cinge-se quanto à alegada incapacidade do autor para o serviço ativo das Forças Armadas.

Saliento que a lei não exige, para a reforma do militar acidentado em serviço, a caracterização da incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral. Tal requisito somente é necessário para a reforma com base no inciso VI do art. 108 da Lei 6.880/80, ou seja, quando não há relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, consoante leitura do art. 111, II do mesmo diploma legal:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e
II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."*

Destarte, o servidor militar considerado inválido definitivamente para o serviço do Exército em decorrência de acidente em serviço fará jus à reforma com a percepção de proventos equivalentes ao posto hierárquico que ocupa.

Cumpra analisar então a natureza da lesão alegada.

A perícia produzida em juízo não corrobora a tese do autor (fls. 132/138). O autor foi diagnosticado com *"artrose de joelho esquerdo"*. O nexos causal entre a doença e o acidente em serviço não foi confirmado pelo perito em razão da ausência de exame da época do acidente.

Ademais, o perito afirma que a lesão *"não causou redução da força nos membros inferiores do autor"*, bem como que nada impede o autor de praticar atividades físicas sem exagero, podendo o autor até mesmo praticar os exercícios militares.

Quando perguntado se a doença do autor limita alguma atividade laborativa (ou outra), o perito respondeu:

"Pode limitar somente atividades que necessitem de esforço físico exagerado, porém seu exame físico atual não apresenta alterações significativas, somente discreta artrose."

Destarte, a incapacidade aduzida pelo autor restou totalmente afastada, pelo que não vislumbro nenhuma ilegalidade no ato que o licenciou.

É fato incontroverso que a análise dos atos da Administração pelo Poder Judiciário está limitada ao aspecto da legalidade, ou seja, cabe-lhe tão somente o exame quanto ao atendimento, pela Administração, do que determina a lei em relação à situação concreta, já que é vedada a intromissão na discricionariedade pública, prerrogativa que lhe é atribuída para motivar e praticar seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade, sendo certo que essa limitação ao Judiciário é decorrência primeira do princípio da separação dos poderes.

Desta forma, não há que se falar em reengajamento do autor, vez que o licenciamento foi praticado com amparo na legislação, qual seja a Lei nº 6.880/80, art. 121, que dispõe da seguinte forma:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

(...)

II- ex-offício.

(...)

§3º. O licenciamento ex-offício será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada força;

(...)

b) por conveniência do serviço;"

Os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas, pelo que incabível o pedido de reintegração.

Anoto ainda que o autor não adquiriu o direito à estabilidade no Exército, razão pela qual poderia ser licenciado a qualquer momento por conveniência do serviço, nos termos do artigo 121, § 3, alínea "b", da Lei nº 6.880/80.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados::

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares

temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso). ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADA - REFORMA - LEI 6.880/80 - ACIDENTE SOFRIDO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR - INCAPACIDADE TOTAL PARA QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não pode, em sede recursal, o autor requerer a nulidade de sentença por julgamento antecipado da lide, quando este tiver sido intimado a se manifestar a respeito das provas que pretendia produzir e limitou-se a requerer o julgamento antecipado da lide. 2. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. Dessa forma, entendendo o juízo a quo que o processo encontra-se pronto e instruído para o julgamento, desnecessário a realização de perícia médica se já há nos autos prova a respeito da capacidade laboral do autor. 3. O militar temporário, licenciado ex officio, não faz jus à reintegração e posterior reforma, uma vez que o acidente sofrido, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não o incapacitou total e definitivamente para qualquer trabalho, conforme exigências dos arts 108, VI c/c art. 111, II, ambos da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação do autor não provida. (TRF1, AC 200339000070907, DES. FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO e-DJF1 DATA:15/06/2011 PAGINA:71)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. INVIABILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. 1. Pleiteia a impetrante -anular o ato de licenciamento ocorrido no dia 07/03/2006, aplicando-se-lhe ao recurso interposto junto à JISR/CML/HCE, efeito suspensivo, mantendo-se a impetrante nas fileiras do Exército Brasileiro, até que seja submetida a nova inspeção de saúde e notificada pela Junta Superior, sem prejuízo de seus direitos e proventos-. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a apelada ingressou no serviço militar em 01/03/1999, tendo sido licenciado em 07/03/2006. Em inspeção de saúde realizada em 2006 para fins de licenciamento, a impetrante foi considerada -Apto para o Serviço do Exército-. 3. A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. 4. A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço -nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas- (art. 50, IV, -a- da Lei n.º 6.880/80). 5. Assim, a impetrante não tinha estabilidade no serviço militar (artigo 50, IV, a, da Lei n.º 6.880/80). E o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. 6. Cabe salientar que a impetrante não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. O fato de a impetrante ser portadora de hérnia de disco lombar e escoliose não a torna incapaz, tampouco assegura a concessão da segurança requerida. 7. Não tem direito à reincorporação para tratamento médico, tampouco à reforma, o militar não estável licenciado, que acometido por doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não comprova sua invalidez (arts 108 e 111 da Lei n.º 6.880/80), nos termos do art. 333, I, do CPC. Aliás, tratamento diverso se aplicaria, caso houvesse demonstração de relação de causa e efeito com o serviço militar, o qual deveria ser demonstrada, tão-somente, a incapacidade definitiva para o serviço militar. 8. Enfim, não foi demonstrada qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar que viabilize anulação do ato de licenciamento da impetrante ou suspensão dos seus efeitos até nova inspeção de saúde pela Junta Superior. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas e providas. (TRF2, AMS 200651010043020, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::18/05/2011 - Página::297/298)

MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REFORMA. DESCABIMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. PROVA PERICIAL I- Pleiteia o autor a sua reintegração nos quadros do Exército Brasileiro e a posterior reforma com proventos equivalentes à graduação de cabo, em virtude de ter sofrido acidente durante a prestação do serviço militar, em que foi gravemente afetado. II- Verifica-se, no caso, que o apelante ingressou no Exército Brasileiro em 18/03/1996 e foi licenciado em 17/03/2004, totalizando oito anos de serviço militar. III- A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. IV - A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço "nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas" (art. 50, IV, "a" da Lei n.º 6.880/80). E, na hipótese dos autos, tal lapso temporal não foi alcançado pelo autor. V - Assim, o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. VI - Cabe salientar que o autor não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. VII - O laudo pericial deixa claro que o autor: "sofreu um entorse de tornozelo quando em serviço, sofrendo uma fratura ao nível do terço superior da tíbia, muito comum nestes casos, podendo ser provavelmente uma fratura de stress, sobre à área acometida". Afirma que há relação de causa e efeito da lesão com o acidente, mas que o autor não é inválido, não está

impossibilitado para toda e qualquer atividade laborativa na vida civil e não necessita de assistência médica ou cuidados permanentes de enfermagem. VIII -Enfim, nada houve de ilegal na conduta da Administração Militar que viabilize a anulação do ato de licenciamento do autor e a sua conseqüente reforma na graduação de Terceiro-Sargento. IX - Apelo conhecido e improvido.(TRF2, AC 200551140003789, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::30/09/2010 - Página::206)

Indenização por Danos Morais

Requer o autor que a União Federal seja condenada a indenizar os danos morais sofridos por força dos transtornos advindos do ato que o licenciou indevidamente dos quadros do Exército. Não obstante, limita-se a mencionar a ocorrência de aborrecimentos sem, contudo, prová-los.

O fato de não ter sido reconhecido o direito à reforma do autor não justifica, por si só, o recebimento de indenização por danos morais .

Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento.

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Nesse sentido:

MILITAR. CEGUEIRA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REFORMA REMUNERADA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. - Em face da gravidade da doença que acomete o militar - cegueira unilateral com evidências de ser contemporânea ao serviço militar -, e, daí, decorrente condições hipossuficientes em relação a outros cidadãos na competição em busca de trabalho na atividade civil, é caso de reforma com remuneração no mesmo posto que exercia na ativa e não de reforma ad nutum. - Indevida indenização por danos morais e por lucros cessantes por não evidenciado de forma suficiente tais gravame. (TRF4, AC 200170090013548, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 09/08/2006 PÁGINA: 784) CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR . MOLÉSTIA ADQUIRIDA EM SERVIÇO. INVALIDEZ PERMANENTE PARA QUALQUER ATIVIDADE. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE: REFORMA COM PROVENTOS DO POSTO SUPERIOR. DANOS MORAIS : INOCORRÊNCIA.

1. O militar incapacitado definitivamente para o serviço militar , por acidente de serviço ou moléstia contraída em serviço, art. 106, III, da Lei 6880/1980, é transferido para a reforma , fazendo jus ao cálculo dos proventos com base na remuneração do posto ou graduação que ocupava na ativa.

2. Somente nos casos de incapacidade permanente para qualquer tipo de atividade é que o militar tem seus proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa.

3. No caso, a parte autora foi acometida de "hepatite fulminante" quando se encontrava em serviço na região amazônica, sendo declarada inválida para o serviço militar e necessitando de permanentes cuidados de enfermagem e hospitalização.

4. A necessidade de cuidados permanentes de enfermagem e de hospitalização impede que a parte autora tenha atividade laborativa regular, o que, na hipótese, caracteriza invalidez total para qualquer tipo de atividade, civil ou militar , fazendo jus à reforma com proventos do posto imediatamente superior (segundo tenente), nos termos do art. 110 da Lei 6880/1980).

5. Tendo o Comando do Exército conduzido regularmente o tratamento de saúde da parte autora até a culminação com sua reforma , não há falar em danos morais , notadamente pelo fato de que a reforma com proventos superiores são suficientes para a indenização do dano experimentado.

6. Honorários advocatícios compensados em face da sucumbência recíproca.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida.(AC 200441000017190, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 22/02/2010)

Indenização por Danos Materiais

Outrossim, não restou devidamente comprovada a existência dos danos materiais suscitados pelo autor. Não há, nos autos, provas das despesas alegadas. Ao contrário, há provas de que a ré prestou assistência médico-hospitalar ao autor, acompanhando a evolução da sua doença. Destarte, correta a sentença que deixou de reconhecer esse direito ao autor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007900-72.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007900-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO VICENTE SALES e outro
: NILSON DA SILVA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidores públicos federais vinculados ao Tribunal Regional Eleitoral com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que lhes assegure o direito à participação em concurso de remoção nas mesmas formas e condições do instituído pela Resolução 154 e Portaria 194 do TRE/SP.

Narram os autores que exercem o cargo de Técnico Judiciário - Área de Serviços Gerais - Especialidades Transportes junto ao Tribunal Regional Eleitoral. Aduzem que, embora tivessem preenchido os requisitos para remoção, tiveram seu pedido indeferido sob o argumento de que, para o deferimento das inscrições no concurso de remoção, seria necessária a ocupação na Área Administrativa. Sustentam que as duas áreas são correlatas e apresentam atribuições semelhantes e a mesma remuneração inicial. Invocam em sua defesa os princípios da isonomia, da eficiência, da dignidade da pessoa humana e da legalidade.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 126/128).

Em face dessa decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 138/140).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, os autores pugnam pela procedência do pedido, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao acesso dos autores ao concurso de remoção promovido através da Resolução 154 e Portaria 194 do TER/SP.

Observo que os autores são servidores públicos e ocupam o cargo de Técnico Judiciário - área administrativa e serviços gerais - motorista. Buscam os autores o reconhecimento do direito de participarem do concurso de remoção destinado aos ocupantes do cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa. Em sua defesa argumentam que os dois cargos referem-se a atividades administrativas.

Compulsando o edital de abertura do concurso que prestaram os autores, verifico que tratam-se de dois cargos distintos. Com efeito, em que pesem algumas atribuições semelhantes, está clara a distinção entre os dois cargos. A criação dos dois cargos não se deu por acaso. Os cargos públicos, somente criados por lei, têm por fundamento o provimento de uma necessidade específica da administração.

O cargo ocupado pelos autores possui atribuições não abrangidas no cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa, tais como: "*Conduzir veículos automotivos para o transporte de passageiros, carga e equipamentos; efetuar vistorias em veículos automotivos e promover a sua manutenção e guarda*" (fl. 23). Essas tarefas em nada se assemelham às desenvolvidas pelo Técnico Judiciário da Área Administrativa. Por óbvio, as atribuições dos dois cargos são distintas, do contrário não haveria necessidade de criar dois cargos, sob pena de ferir o princípio da eficiência.

Se, como alegam os autores, preenchem os requisitos para ocuparem os dois cargos, certo é que, quando da realização do concurso, optaram por concorrer ao cargo da área relacionada ao setor de transporte. Dessa forma, devem arcar com todos os ônus e bônus oriundos dessa escolha.

Não prospera o argumento de lesão ao princípio da isonomia. Tratam-se de cargos distintos, com atribuições diferentes e números de vagas diversos. A administração pública, dentro do juízo de oportunidade e conveniência que possui, averiguou que ao concurso de remoção instituído pela Resolução 154 e Portaria 194 do TRE/SP somente teriam acesso os servidores da área administrativa. Nada obsta que, num momento futuro, sejam abertas inscrições somente para o cargo que ocupam os autores sem que isso implique qualquer ilegalidade.

O edital do 3º Concurso de Remoção do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo não deixa dúvidas de que o concurso seria destinado, exclusivamente, aos servidores ocupantes do cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa (fl. 67). Ou seja, o critério determinante para a participação no referido concurso de remoção é o cargo ocupado pelo servidor, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no art. 36 da Lei 8.112/90, tampouco ofensa aos princípios da isonomia e legalidade.

Em situação análoga já decidiu o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO INTERNO DE REMOÇÃO. EXCLUSÃO DE CANDIDATOS QUE PARTICIPARAM DE REMOÇÃO NOS ÚLTIMOS 24 (VINTE E QUATRO) MESES. POSSIBILIDADE. ART. 36, III, "C", DA LEI 8.112/90. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. No âmbito do regime jurídico-administrativo, o dever-poder discricionário consiste na prerrogativa concedida pelo ordenamento jurídico à Administração Pública para a prática de atos administrativos, com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. 2. O edital de remoção 13/2006 da Procuradoria-Geral da República, elegeu a não ocorrência de remoção de servidor nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, como critério determinante para autorizar a participação no concurso de remoção, além daqueles legalmente já autorizados, não havendo que se falar em ofensa ao disposto no art. 36 da Lei 8.112/90, tampouco ofensa aos princípios da isonomia e legalidade. 3. Agravo a que se dá provimento. (TRF1, AG 200601000389477, Rel. JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), DJ DATA:21/05/2007 PAGINA:83)

Saliento, por fim, a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-09.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.005791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CICERO GOMES CORREA
ADVOGADO : MIGUEL ANGELO MAGGIO e outro
REPRESENTANTE : ODETE BUENO CORREA
ADVOGADO : MIGUEL ANGELO MAGGIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00057910920064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Cícero Gomes Correa com vistas ao reconhecimento da ilegalidade do ato que o licenciou do Exército Brasileiro com a consequente reintegração e reforma.

Narra o autor que ingressou nas Forças Armadas em 15 de janeiro de 1968. Em 13 de agosto do mesmo ano foi internado no Hospital Central do Exército, na clínica psiquiátrica, tendo alta em fevereiro de 1970, após inspeção de saúde. Relata que, em 25 de fevereiro de 1970, foi excluído e desligado do Exército Brasileiro. Permaneceu internado no Hospital do Exército e foi julgado incapacitado para o serviço pela Junta Militar de Saúde do Exército. Sustenta a ilegalidade do ato que o licenciou, uma vez que padece de problemas psicológicos desencadeados durante a prestação do serviço militar pelo que não poderia ter sido excluído.

A r. sentença acolheu a prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil. Ademais, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignado, apela o autor. Aduz, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa ante a não observância do art. 398 do CPC. Sustenta que não foi intimado a se manifestar acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal referentes a consultas ao CNIS. Ademais, assevera que, em face da sua alienação mental, não pode ter ocorrido a prescrição do seu direito. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvido da apelação e manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa ante a não intimação do autor acerca dos documentos juntados pelo Ministério Público Federal. Os documentos carreados constituem meras consultas ao CNIS e apenas comprovam fatos do conhecimento do autor. Ademais, o magistrado de primeiro grau decidiu pelo reconhecimento da prescrição do direito do autor em razão da falta de provas que corroborassem com a tese de que o autor é absolutamente incapaz desde o seu licenciamento. Com efeito, consignou o i. magistrado de primeiro grau "*Não há que se falar, portanto, em*

aplicação da regra civil de não contagem ou interrupção do fluxo do prazo prescricional em se tratando de absolutamente incapaz na esfera cível, por absoluta ausência de prova nesse sentido".

O cerne da questão, *in casu*, consiste em analisar a alegada incapacidade do autor, o que ensejaria os benefícios do art. 198, inciso I do Código Civil. Verifico que o autor foi desligado do serviço castrense em 1970. Por conseguinte, se restar afastada a aventada incapacidade, há que ser reconhecido o instituto da prescrição, considerando que a demanda somente foi proposta em 2006.

O ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito; incumbe à parte autora, nos termos do art. 333, I do CPC e, no caso vertente, dele não se desincumbiu, eis que não demonstrou a incapacidade desde o ato do desligamento. Ainda que o autor esteja sob tratamento e apresente problemas mentais na atualidade (fls. 55/57), não há como afirmar que é alienado mental desde o ato que o desincorporou. Ao contrário, há nos autos documentos que contrariam a tese do autor. Na inspeção de saúde a que foi submetido à época do licenciamento, malgrado o autor tenha sido considerado incapaz, definitivamente, para o serviço militar, não foi reconhecida sua alienação mental, sendo certificado que poderia prover sua subsistência (fls. 98/100 e 119).

Não há, nos autos, cópia da sentença do processo de interdição mencionado pelo autor, de sorte que não há como concluir pela interdição do autor.

Outrossim, destaco que, durante os mais de trinta anos que separam o desligamento do serviço militar e a propositura da demanda, o autor contraiu matrimônio duas vezes sem que tenha sido representado em tais atos (fls. 18/19) e exerceu atividades laborativas em mais de uma empresa (fls. 158/161), o que denota sua capacidade. Ademais, como bem asseverou o i. Procurador Regional da República, em seu parecer, "*não restou comprovada nos autos a incapacidade alegada, uma vez que o autor não fez prova de ser absolutamente incapaz, trazendo apenas indícios de provas, que não são suficientes*".

Não tendo a parte autora comprovado a incapacidade civil absoluta em todo o período entre seu desligamento do Exército e a propositura da ação, não há como acolher a tese de que não ocorreu a prescrição por ser o autor pessoa incapaz.

Dessa forma, o caso em comento enseja a aplicação do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32 que preleciona (g.n):

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Assim, transcorridos mais de cinco anos do licenciamento do autor das Forças Armadas, há que ser reconhecida a prescrição. O dispositivo retro, expressamente, prevê a prescrição de **todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal no prazo cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem**. Sobre a matéria em comento já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. LICENCIAMENTO. AÇÃO VISANDO A REVISÃO DO ATO PARA FINS DE REFORMA MILITAR. APÓS CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Verifica-se que o acórdão recorrido não merece reforma, pois julgou a controvérsia em consonância com o entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo o qual deve ser reconhecida a prescrição do fundo de direito após transcorrido mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar, nas hipóteses em que este busca a concessão de reforma. 2. Nos termos do relatado pela Corte de origem, o recorrente foi licenciado do serviço militar em 7.5.1980, e somente ajuizou a ação objetivando a revisão do ato para fins de reforma nos quadros do Exército Brasileiro em 22.2.2008, ou seja, muito além do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Inevitável, portanto, o reconhecimento da prescrição do direito pretendido pelo autor. 3. Destarte, como o aresto recorrido está em sintonia com o entendimento desta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula n. 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201000914570, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:10/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESCRIÇÃO FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 269, IV, DO CPC. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nas ações em que os servidores públicos visam configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/32.

2. Hipótese em que o ato impugnado pelo recorrido, seu licenciamento, deu-se em 28/3/1983, tendo a presente ação sido ajuizada em 4/11/1996, quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5º Turma, REsp n.º 547647/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 17.10.2006, DJ de 6.11.2006, p. 359).

Forçoso reconhecer que, tendo o autor sido licenciado em 25 de fevereiro de 1970 e ingressado com a ação apenas em 22 de setembro de 2006, sua pretensão encontra-se fulminada pela prescrição de que trata o Decreto-Lei nº 20.910/32, tal como reconhecido pela sentença apelada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do CPC, nego seguimento à apelação do autor.
Após as formalidades legais baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-37.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.005260-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : SAUL LOPES DE LIMA
ADVOGADO : JANETE AMIZO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00052603720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Saul Lopes Lima com vistas ao reconhecimento da ilegalidade do ato que o licenciou das Fileiras do Exército para que seja reintegrado com percepção dos vencimentos desde o licenciamento. Caso constatada sua incapacidade permanente, pugna pela reforma com soldo correspondente ao posto hierárquico superior ao que ocupava.

Narra o autor que ingressou no Exército Brasileiro em 01 de março de 2004. Em 19 de maio de 2005, enquanto exercia suas funções no serviço militar, sofreu acidente enquanto manuseava uma "maquita", sofrendo profundo corte na mão esquerda. Passou por tratamento não invasivo e, em 06 de junho de 2005, foi submetido a procedimento cirúrgico e, posteriormente, tratamento fisioterápico.

Acrescenta ainda que o Sinistro do Seguro Bancário reconheceu a incapacidade funcional de 100% do polegar, por perda da mobilidade, razão pela qual recebeu indenização do referido seguro. Aduz que não obstante a incapacidade resultante do acidente em serviço, foi dispensado definitivamente do serviço militar em 01 de março de 2007.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 51/52).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para o fim de reintegrar o autor às fileiras do Exército e, conseqüentemente, promover sua reforma desde a data do ilegal licenciamento (28/02/2007), com proventos equivalentes ao posto que ocupava. Determinou ainda que os valores atrasados sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, nos termos da Lei 9.494/97. Os honorários foram fixados em 10% sobre o valor da condenação em desfavor da ré. Foram antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões de apelação, a União pugna pela reforma integral da decisão. Aduz que não se pode concluir pela incapacidade definitiva do autor em razão de uma lesão no polegar esquerdo. Afirma ainda, por analogia, que a perda da mobilidade no polegar não geraria direito à aposentadoria por invalidez no Regime Geral de Previdência Social.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário. Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração e reforma do autor às fileiras do Exército.

Inconformado com a decisão que o licenciou do serviço militar, ajuizou a presente demanda para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Da análise dos autos, observo que o autor sofreu acidente em serviço, no dia 19 de maio de 2005, ratificado em atestado de origem, onde restou consignado que "*há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e a condição mórbida atual expressa pelo seguinte diagnóstico CID10 S 66.7 (esquerdo). Operado.*" (fls. 19).

Alega o autor que, em razão desse acidente, seu dedo polegar esquerdo teria sido permanentemente afetado, com a perda de 100% da mobilidade.

Cumpra trazer à lume os artigos atinentes à matéria, extraídos da Lei 6.880/80:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar. É incontroverso que o problema no polegar esquerdo do autor foi ocasionado por acidente em serviço (fl. 14). O atestado de origem, emitido pelo próprio Exército Brasileiro, ratifica o nexos causal entre a debilidade relatada pelo autor e o acidente em serviço.

Destarte, comprovado o nexos causal entre a aventada patologia e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso III colacionado, ou seja, "*acidente em serviço*".

Tratando-se de acidente em serviço, faz jus à reforma o militar temporário julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, consoante depreende-se da leitura do art. 109 do Estatuto dos Militares:

"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."

A controvérsia dos autos cinge-se quanto à alegada incapacidade do autor para o serviço ativo das Forças Armadas. Saliento que a lei não exige, para a reforma do militar acidentado em serviço, a caracterização da incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral. Tal requisito somente é necessário para a reforma com base no inciso VI do art. 108 da Lei 6.880/80, ou seja, quando não há relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, consoante leitura do art. 111, II do mesmo diploma legal (RESP 467879/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/02/2003; RESP 197679/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/05/2000):

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Dessa forma, o servidor militar considerado inválido definitivamente para o serviço do Exército em decorrência de acidente em serviço fará jus à reforma com a percepção de proventos equivalentes ao posto hierárquico que ocupa. Cumpre analisar então a natureza da lesão alegada.

Os documentos carreados aos autos não corroboram a tese do autor. Com efeito, em que pese a perícia médica tenha reconhecido o déficit motor em extensão do polegar esquerdo do autor e o tenha considerado incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas (fls. 138/139), não há como considerá-lo inválido para o serviço militar. Do contrário, não teria o autor permanecido no Exército, desempenhando suas funções, por quase dois anos após o acidente.

Outrossim, foi submetido a Inspeção de Saúde para fins de controle de Atestado de Origem, em 13 de julho de 2005, obtendo o parecer "apto ao serviço do exército". Novamente, em 02 de junho de 2006, passou por inspeção de saúde para fins de prorrogação de tempo de serviço, obteve o parecer "Apto para o Serviço do Exército" e foi reengajado por mais um ano a contar de 01 de março de 2005. Ou seja, não se pode dizer que o autor somente foi julgado apto para fins de licenciamento. Ao contrário, por mais de uma vez, a junta médica do Exército considerou-o apto a desempenhar as atividades castrenses, tendo, inclusive, permitido-lhe reengajamento em 2005 (fls. 65/75).

Nesse ponto, insta rememorar que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art.436 do CPC).

O autor não era militar de carreira, e sim militar temporário. Nessa esteira, saliento que os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas.

Não há que se falar em estabilidade do autor, uma vez que o mesmo não adquiriu tal direito, que somente é conferido aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas (art. 50, IV, -a- da Lei nº 6.880/80).

Consoante depreende-se dos autos, o autor foi licenciado porque teve o seu pedido de reengajamento negado. O reengajamento dos militares está inserto no poder discricionário da Administração. Esta, seguindo critérios de conveniência e oportunidade, poderá ou não conceder o reengajamento ao militar.

Assim, não vislumbro nenhuma ilegalidade no ato que licenciou o autor. Ao contrário, o licenciamento do militar temporário encontra respaldo legal no Estatuto dos Militares, senão vejamos:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina."

Cumpra deixar assente que a análise dos atos da Administração pelo Poder Judiciário está limitada ao aspecto da legalidade, ou seja, cabe-lhe tão somente o exame quanto ao atendimento, pela Administração, do que determina a lei em relação à situação concreta, já que é vedada a intromissão na discricionariedade pública, prerrogativa que lhe é atribuída para motivar e praticar seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade, sendo certo que essa limitação ao Judiciário é decorrência primeira do princípio da separação dos poderes.

Nesse sentido:

MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE OCORRIDO EM SERVIÇO. DECEPAÇÃO DE DEDO. LICENCIAMENTO POR CONCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO EM ATIVIDADE COMPATÍVEL. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE REFORMA NÃO FORMULADO NA INICIAL. I - APÓS O ACIDENTE EM SERVIÇO, QUE ACARRETOU A DECEPAÇÃO DE DEDO DA MÃO DIREITA, O MILITAR CONTINUOU NO SERVIÇO ATIVO POR QUASE TRÊS ANOS. II - LICENCIAMENTO DO MILITAR TEMPORÁRIO, POR DECURSO DO TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDE O PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO, EM ATIVIDADE COMPATÍVEL COM A SEQUELA DO ACIDENTE. III - O PEDIDO DE REFORMA, EM RAZÃO DO ACIDENTE EM SERVIÇO, NÃO FOI VEICULADO NA INICIAL. NÃO SE PODE DEFERIR BENEFÍCIO DA INATIVIDADE, COMO PRETENDE A APELAÇÃO, QUANDO A PARTE PRETENDIA EXATAMENTE PERMANECER NO SERVIÇO ATIVO DA AERONÁUTICA. (TRF5, AC 200005000179282, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJ - Data::30/09/2002 - Página::1080)

ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO DO SERVIÇO ATIVO POR TÉRMINO DO TEMPO DE SERVIÇO OBRIGATÓRIO, TENDO SIDO CONSIDERADO APTO PARA O SERVIÇO MILITAR EM INSPEÇÃO MÉDICA. REFORMA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 6.880/80. LEI Nº 4.375/64. 1 - Ação ordinária promovida por militar licenciado por conclusão do tempo de serviço militar obrigatório, objetivando sua transferência para a reserva remunerada, por está incapacitado definitivamente para o serviço ativo militar em decorrência de incapacidade física surgida quando se encontrava no serviço ativo. 2. Conforme o Boletim Interno nº 181, do 14º Batalhão de Infantaria Motorizado do Exército, em Pernambuco, o autor, militar temporário do Exército, sofreu um acidente quando em serviço nas cavalarias do pelotão, quando, ao preparar a ração a qual seria ministrada para os cavalos, teve o dedo indicador da mão direita, acidentalmente cortado pelo seu colega, separando por inteiro a falange distal do restante do dedo. 3 - Das inspeções de saúde realizadas no autor pela Junta de Inspeção de Saúde da Guarnição - JISG/Recife-PE da Companhia do Comando Militar do Nordeste (fls. 50/53), constata-se que, apesar do diagnóstico apontar amputação traumática da falange distal do 2º quirodáctilo da mão direita (dedo indicador), o autor foi julgado apto para o serviço do Exército, "com a recomendação da "limitação parcial da flexão do 2º QDD". 4. Diante dos documentos colacionados aos autos, observa-se que o autor além de ser considerado apto para o serviço militar, continuou na Guarnição até o término do seu tempo de serviço obrigatório, sem que tenha se manifestado interesse em ser engajado, nos termos dos arts. 6º, 33 e 34, da Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar). 5. Não se caracterizou durante o exercício do autor nas fileiras do Exército Brasileiro, a sua incapacidade laborativa, de forma a ensejar a reforma do autor na graduação de soldado. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. 6. Quanto à possibilidade de se condenar à parte autora em honorários advocatícios, é de entendimento da Segunda Turma deste Tribunal que, os beneficiários da assistência judiciária gratuita estão isentos do pagamento de custas e honorários advocatícios à parte adversa, conforme interpretação extraída do art. 5º, LXXIV da CF/88. Precedentes. 7. Apelações improvidas. (TRF5, AC 200883000120958, Desembargador Federal Francisco Wildo, Segunda Turma, DJE - Data::20/05/2010 - Página::434)

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada.

(STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso).

ADMINISTRATIVO. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela pleiteada pelo ora agravante, para ser reintegrado ao Exército, restabelecendo o pagamento de sua remuneração desde a data da sua desincorporação e assegurando-lhe, também, assistência médica. 2. Na hipótese, apesar de o recorrente ter amputado parte do dedo médio da mão direita em

acidente sofrido durante a prestação de serviço militar, não resta comprovado que tal lesão o tornou "incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas" (cf. art. 106, II da Lei nº 6.880/80). 3. Não demonstrada, portanto, a verossimilhança das alegações, descabe a concessão da medida antecipatória ora pleiteada. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF5, AG 200705000825216, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Primeira Turma, DJE - Data::27/11/2009 - Página::171)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 I-A do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para reconhecer a improcedência do pedido do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-58.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000272-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CLEITON DA SILVA DIAS
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00002725820074036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Cleiton da Silva Dias em face da União Federal, objetivando sua incorporação ao Exército para posterior reforma na graduação imediatamente superior ao posto que ocupava. Requer, alternativamente, indenização de 200 salários mínimos pelos danos pessoais e morais sofridos em decorrência do acidente de serviço.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 13 de março de 1995. Em 06 de novembro de 2000, enquanto se deslocava para o quartel, veio a sofrer acidente que resultou em encurtamento do tendão de Aquiles. Malgrado tenha ficado com lesões irreversíveis, foi licenciado em 10 de março de 2002. Acrescenta ainda que, em março de 2004, ajuizou medida cautelar de antecipação de provas na qual restou comprovada, por meio de prova pericial, a sua incapacidade total e permanente para o serviço que exija esforços físicos.

Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a incapacidade apresentada durante o serviço militar.

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 48).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor nos encargos da sucumbência. Fixou os honorários advocatícios no importe de 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.06/50.

Em suas razões de apelação, o autor reiterou argumentos expendidos na inicial e pugnou pela reforma da sentença. Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao reconhecimento da ilegalidade do ato que licenciou o autor das fileiras do Exército Brasileiro com a reintegração e reforma.

De início, não há que se falar em prescrição do direito do autor. Com efeito, ao ajuizar a ação cautelar visando à antecipação da produção de prova pericial, em 01 de março de 2004, o prazo prescricional foi interrompido, razão pela qual não há de se falar em prescrição do fundo de direito.

Nesse sentido:

PROCESSO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA. CONOTAÇÕES ESPECIAIS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 154. - SE O PROCESSO CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA ASSUME CONOTAÇÕES DE PROTESTO E DE INDECLINAVEL MEDIDA PREPARATORIA DA AÇÃO, A CITAÇÃO NELE FEITA INTERROMPE A PRESCRIÇÃO. - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(STF, RE 105838, Rafael Mayer)

PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. CITAÇÃO VÁLIDA. APELO PROVIDO. 1. A exordial da ação ordinária fora distribuída por dependência à medida cautelar em 29.10.99, que, por seu turno, fora ajuizada em 18.12.91, proposta, portanto, no prazo legal, isto é, antes de transcorrido o quinquênio, interrompendo a prescrição. 2. A ação cautelar, cuja citação validamente ocorreu em 13.3.92, fora extinta sem julgamento do mérito por entender o magistrado a quo inadequada a via eleita, decisão esta transitada em julgado em 23.3.2000. 3. Tendo a ação ordinária sido proposta por dependência em 29.10.99, e, portanto, antes de efetivamente

extinta a medida cautelar, não há falar-se em decadência ou prescrição do fundo de direito, ante a interrupção da prescrição ocorrida nos termos do art. 219, do Digesto Processual. 4. Recurso conhecido e provido para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

(TRF 2ª Região, AC 200002010681810, 8ª Turma especializada, Desembargador Federal Poul Erik Dyrlynd, DJU - Data: 15/09/2005)

Com relação ao pedido de reforma, cumpre trazer à baila os artigos atinentes à matéria, extraídos da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu, expressamente, em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar.

Observo que o autor sofreu acidente considerado em serviço, durante o trajeto da sua residência para o quartel, em 06 de novembro de 2000. O acidente foi ratificado por atestado de origem, onde não foi verificada ocorrência de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia por parte do militar. Em decorrência do acidente, o autor sofreu "escoriações no joelho direito, coxa, tornozelo e calcanhar direito. Fosso poplíteo direito e coxa esquerda.

Empastamento de gastrocnêmio direito com hematoma. Edema de maléolo lateral e medial direito" (fls. 21/24).

Do atestado de origem extrai-se a relação de causa e efeito entre o acidente sofrido em serviço e as condições apresentadas pelo autor.

Assim, restou caracterizado onexo causal entre a lesão apresentada pelo autor e o acidente sofrido em serviço.

Comprovado onexo causal entre a patologia desenvolvida pelo autor e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso III colacionado, ou seja, "acidente em serviço".

Tratando-se de acidente em serviço, faz jus à reforma o militar temporário julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, consoante depreende-se da leitura do art. 109 do estatuto dos Militares:

"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."

Saliento que a lei não exige, para a reforma do militar acidentado em serviço, a caracterização da incapacidade total e permanente para **toda e qualquer atividade laboral**, ao contrário do aduzido pela União. Tal requisito somente é necessário para a reforma com base no inciso VI do art. 108 da Lei 6.880/80, ou seja, quando não há relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, consoante leitura do art. 111, II do mesmo diploma legal:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

Desse modo, à luz do Estatuto dos Militares, o que importa é analisar a incapacidade para o exercício das atividades típicas do Exército, não sendo relevante se o militar poderá ou não realizar outras atividades produtiva, de natureza diversa da militar.

Cumpre analisar a alegada incapacidade do autor para o serviço ativo das Forças Armadas.

In casu, restou evidenciado que o autor, quando do ato que o licenciou, não estava com sua saúde restabelecida.

A perícia produzida nos autos da ação cautelar concluiu que o autor é portador de encurtamento do Tendão de Aquiles Direito, em razão do qual está incapacitado, de forma total e permanente, para atividades que exijam esforço físico.

Acrescentou o perito que a causa da enfermidade foi o acidente sofrido em 06/11/00 e que não há possibilidade de recuperação total.

Em que pese a discricionariedade do ato de licenciamento, é certo que tal ato está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado. Restou comprovado que o autor apresenta lesão física definitiva decorrente de acidente sofrido em serviço. Lesão esta que o incapacita, total e permanentemente, para atividades que envolvam esforço físico. Ora, é da natureza da atividade

militar a prática de atividades que envolvam esforço físico, de sorte que há que se concluir que o autor encontra-se incapacitado para o serviço militar.

Por conseguinte, o servidor militar considerado inválido, definitivamente, para o serviço do Exército em decorrência de acidente ocorrido em serviço fará jus à reforma, nos termos dos artigos 106, II; 108, III; e 109 do Estatuto dos Militares. A remuneração deve ser calculada com base no soldo que recebia o autor quando em atividade. De fato, a remuneração com base no posto hierárquico superior ao que ocupava, somente é devida aos militares que sofreram acidente em serviço e foram julgados inválidos para todo e qualquer trabalho, consoante depreende-se do artigo 110 e § 1º extraídos do Estatuto dos Militares:

"Art. 110. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I e II do artigo 108 será reformado com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir na ativa.

*§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, **impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.**"*

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 106, 108, 110, 111 DA LEI 6.880/1980. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR TEMPORÁRIO. AFERIÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. É remansoso o entendimento do STJ de que o militar, ainda que temporário, quando demonstrada sua incapacidade para o serviço castrense, faz jus a reforma remunerada, desde que demonstrado o nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo, com base na prova dos autos, consignou estarem presentes os elementos constitutivos da incapacidade laborativa em razão do serviço prestado às Forças Armadas. A revisão desse entendimento implica reexame de provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 201000729160, Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE DATA:14/09/2010)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. REFORMA NO MESMO GRAU QUE OCUPAVA QUANDO NA ATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EFEITOS FINANCEIROS A PARTIR DA DATA DO LICENCIAMENTO, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VENCIMENTO DE CADA PARCELA ATRASADA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. JUROS MORATÓRIOS. 1% AO MÊS. PRECEDENTE DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º C.C 260 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O militar considerado definitivamente incapaz para o serviço militar em razão de ferimentos sofridos em acidente em serviço tem direito de ser transferido para a reserva remunerada, com proventos equivalentes à graduação ocupada enquanto no serviço ativo. Inteligência dos arts. 106, II, 108, III, 109 e 110, § 1º, da Lei 6.880/80. Precedente do STJ. 2. A anulação do ato de licenciamento ex officio do autor, em decorrência de sua ilegalidade, tem como consequência direta e lógica a reintegração do militar às fileiras do Exército e ao pagamento dos vencimentos atrasados, respeitada a prescrição quinquenal. 3. A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedente do STJ. 4. Nas ações ajuizadas antes da edição da MP 2.180-35, de 24/8/01, que introduziu o art. 1º-F à Lei 9.494/97, os juros moratórios devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 2.322/87. Precedente do STJ. 5. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Inteligência dos arts. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 6. Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no art. 260 do CPC, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade. Precedente do STJ. 7. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial. (STJ, RESP 200801015650, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJE DATA:16/11/2009)

Reconhecida a ilegalidade do ato de licenciamento do autor, deve ser reintegrado às Forças Armadas, para então ser reformado com soldo correspondente ao que ocupava, desde o ato que o licenciou.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, com fulcro no art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor.

Em face da inversão, arcará a União com os honorários advocatícios que, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10% do valor atualizado da condenação (STJ - REsp 162995/PR, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/1998, DJ 31/08/1998, p. 78).

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001587-27.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JULIA NATALIA DA SILVA e outros
: LINDALVA LOPES DA SILVA
: ADALBERTO CHAGAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES LOUREIRO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por herdeiros de servidor público federal objetivando provimento jurisdicional que determine o Departamento de Recursos Humanos da Secretaria do Ministério da Fazenda a efetuar o pagamento da importância de R\$ 17. 678,86 (dezesete mil, seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos), referente ao saldo passivo do reajuste salarial de 28,86%, no período de janeiro a julho de 1998, cumprindo o alvará judicial expedido pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Bragança Paulista - SP.

Narram os impetrantes que são herdeiros de Odilon Lopes da Silva, falecido em 09 de fevereiro de 2003. Afirmam que o de cujus tinha a receber a importância de R\$ 17. 678,86 relativos ao saldo do reajuste de 28,86% no período de janeiro de 1993 a julho de 1998. Obtiveram alvará judicial autorizando o levantamento da importância e no entanto, o Ministério da Fazenda indeferiu o pagamento da importância ora reclamada. Acrescentam que o Ministério da Fazenda questionou o direito do de cujus ao recebimento do reajuste, mesmo tendo-o reconhecido anteriormente.

A liminar foi concedida (fls. 105/107).

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar o pagamento do reajuste de 28,86%, compensando-se os valores já pagos e os reposicionamentos oriundos da Lei 8.624/93.

Em suas razões de apelação, a União suscita preliminarmente a nulidade da sentença em face da ocorrência da coisa julgada. Aduz que o de cujus fora beneficiado com a incorporação do reajuste de 28,86%, por força do acórdão transitado em julgado nos autos do processo 97.001810-9. Referida ação teria sido intentada pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores do Ministério da Fazenda, na qual consta da lista de servidores representados pelo sindicato, o nome do de cujus. Sustenta ainda a inadequação do mandado de segurança como meio processual para cobrança de valores devidos e não pagos pela Administração, em face do disposto na Súmula 269 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da União, em virtude da inadequação da via eleita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Pretendem os impetrantes através do presente mandamus, compelir o Ministério da Fazenda a cumprir o alvará judicial obtido na Justiça Estadual de Bragança Paulista-SP. Por meio desse alvará, foi determinado o levantamento da importância de R\$ 17. 678,86 a que faria jus o de cujus em razão do reajuste de 28,86, concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93. Por essa razão, não prospera alegação da União de que o presente mandado de segurança teria sido usado como substitutivo de ação de cobrança. O ato coator, in casu, consiste no descumprimento da ordem emanada do Juízo de Bragança Paulista-SP.

Outrossim, descabe a alegação de coisa julgada em relação à ação coletiva. É entendimento já consolidado que eventual ação coletiva proposta por Sindicato não constitui óbice à propositura de ação individual por parte do sindicalizado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESERVA DE POUPANÇA. DEVOLUÇÃO. SÚMULA N. 289 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 291 DO STJ. 1.

Em sede de recurso especial, é inviável ao Superior Tribunal de Justiça analisar ou decidir questões de ordem constitucional. 2. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva ajuizada por entidade de classe ou sindicato. 3. "A restituição das parcelas pagas a plano de previdência privada deve ser objeto de correção plena, por índice que recomponha a efetiva desvalorização da moeda" - Súmula n. 289 do STJ. 4. A pretensão ao recebimento de diferença de valores devidos a título de correção monetária incidente sobre parcelas de restituição da reserva de poupança de previdência privada prescreve em cinco anos. Inteligência da Súmula n. 291 do STJ. 5. Agravo regimental de TELOS FUNDAÇÃO EMBRATEL DE SEGURIDADE SOCIAL provido para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento. Agravo regimental do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM TELECOMUNICAÇÕES DO ESTADO DE RONDÔNIA desprovido. (STJ, AGRESP 200701823380, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE DATA:26/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO INFIRMADO. SÚMULA Nº 283/STF. JUROS DE MORA. FAZENDA PÚBLICA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180/2001. PERCENTUAL. REFORMATIO IN PEJUS. 1. Não ocorre litispendência da ação individual em face da anterior propositura de ação coletiva por entidade de classe ou sindicato. 2. Assentando-se o acórdão recorrido em mais de um fundamento, suficiente, por si só, para manter a decisão, inviável o conhecimento do recurso se a parte deixar de infirmar um deles (Súmula nº 283/STF). 3. A Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, e determinou que os juros moratórios fossem calculados em seis por cento ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, não tem incidência nos processos iniciados antes da sua edição. 4. In casu, tendo a ação sido ajuizada antes da edição da referida medida provisória, seria de rigor a aplicação do índice de 12% ao ano para os juros moratórios. Contudo, não tendo o recurso especial da autora logrado êxito (Ag nº 985.880/DF), descabe agravar a situação da ora recorrente, devendo ser mantida a solução adotada pelo Tribunal de origem. 5. Agravo a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 200802185526, Rel. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), Sexta Turma, DJE DATA:19/10/2009)
PROCESSO CIVIL. AÇÃO AJUIZADA POR ÓRGÃO DE CLASSE. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. 1. Não há litispendência entre a ação individual e a ação coletiva promovida por entidade de classe ou sindicato. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 200600140617, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJE DATA:10/08/2009)

Melhor sorte assiste à União quando suscita que o alvará judicial, expedido em procedimento de jurisdição voluntária, não pode produzir efeito sobre a Administração Pública no caso em testilha. Com efeito, o alvará judicial não tem o condão de obrigar ao ente público federal, eis que não decorre de uma demanda em que a União figure como parte. O procedimento para o pedido de Alvará Judicial é previsto na chamada jurisdição voluntária, nos termos dos artigos 1.103 e seguintes do Código de Processo Civil. É da natureza do procedimento de jurisdição voluntária a tutela dos interesses particulares, de sorte que não pode refletir na esfera pública.

Nesse contexto, ao contrário do que sustentam os impetrantes, o alvará judicial obtido junto à Justiça Estadual não lhes serve como título executivo para liberação do passivo dos 28,86% nos proventos do *de cujus*.

A apresentação de alvará judicial ante a entidade da Administração Pública não exime o administrador do dever de apreciar, à luz dos elementos de que dispõe, a existência do direito do requerente ou de fatos que impeçam o seu exercício.

O que é decidido em sede de jurisdição voluntária é passível de modificação, sem prejuízo dos efeitos produzidos, sempre que ocorrerem circunstâncias supervenientes (art. 1.111 do CPC).

A Administração, adstrita ao princípio da legalidade, deve analisar a situação concreta e verificar se o pedido do interessado subsume-se aos requisitos legais.

No caso em testilha, a União se opôs ao pagamento do valor ante a ausência de celebração de acordo com a Administração Pública para disponibilização de valores relativos ao reajuste de 28,86%, conforme dispõe o art. 6º da MP n. 1.704-5/1998, razão pela qual se torna óbvio o caráter contencioso.

Ademais, a oposição da União ao levantamento dos valores relativos ao percentual de 28,86%, resulta inconteste a competência da Justiça Federal para apreciar o feito, razão pela qual encontra-se eivado de nulidade o alvará de levantamento em questão, haja vista ter sido expedido por autoridade incompetente.

Não sendo o alvará judicial o instrumento legal hábil para o percebimento do passivo, objeto em comento, mostra-se legítima a recusa da administração em efetuar o pagamento.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO. ALVARÁ JUDICIAL. VARA DE ÓRFÃOS E SUCESSÕES. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA DA QUAL A UNIÃO FEDERAL NÃO FEZ PARTE. IMPRESTÁVEL COMO TÍTULO EXECUTIVO PARA LIBERAÇÃO DE PASSIVO DOS REAJUSTES DE 28,86%. E 3,17%. ÍNDICE DE 28,86%: MP Nº 1.704/98. PRESCRIÇÃO INTERROMPIDA. LIMITE TEMPORAL: DEZEMBRO DE 2000. ÍNDICE DE 3,17%: LIMITAÇÃO TEMPORAL: MARÇO DE 2004. DEMANDA JUDICIAL AJUIZADA EM 2009. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. - Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que, apreciando pedido de "liberação do passivo de 28,86% e de 3,17%" referente a proventos do falecido esposo da autora (servidor público federal inativo), reconheceu a prescrição do fundo de direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV do CPC. - Na hipótese, a apelante sustenta que "já houve expedição de alvará judicial para recebimento do passivo" que se processou perante o Juízo da 9ª Vara

de Órfãos e Sucessões, onde também tramitaram os autos do Inventário do espólio do servidor em questão. - A ação que formula pedido de alvará judicial é considerada um procedimento de jurisdição voluntária (nos termos dos artigos 1.103 e seguintes do CPC). Dada a inexistência de lide nesse procedimento, cabe ao juiz somente determinar a expedição do Alvará Judicial, habilitando o beneficiário legitimado a receber o montante devido ao titular e ordenar o levantamento dos valores, quando incontestáveis e disponibilizados pela Fazenda Pública em favor do servidor. Cabe à Administração verificar se os valores são contestáveis e, em sendo, assumir posição contrária ao pedido do interessado, dada a falta de cumprimento de requisito legal para tal. - Ao contrário do que sustenta a apelante, o alvará judicial obtido junto à Justiça Estadual não é o instrumento legal hábil para o percebimento do passivo, objeto em comento. Ressalte-se que a União não fez parte da relação processual, não se subordinando à "ordem judicial" emanada daquele Juízo. - No caso dos autos, restou comprovado que o ex-servidor, titular do passivo, faleceu em 02 de julho de 2001 e não assinou qualquer tipo de transação judicial ou acordo administrativo com a União, visando o recebimento do percentual em comento. - Quanto ao índice de 28,86%, a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 representou o reconhecimento de que o percentual de 28,86 % seria devido aos servidores civis, o que configura causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 172, V, do Código Civil de 1916, vigente quando da edição da referida MP. Ocorrendo a interrupção da prescrição contra a União, o prazo recomeça a correr pelo período de dois anos e meio, a contar de 30 de junho de 1998 (data em que a referida MP foi editada). Portanto, em dezembro de 2000, ocorreu a prescrição. - No que tange ao índice de 3,17%, com o advento da Medida Provisória n.º 2.225-45/2001 (art. 8º), o direito ao mesmo foi estendido a todos os servidores públicos federais, determinando-se a dedução do percentual de 22,07%. Em decorrência, a partir de 01.01.2002 (art. 9º), todas as parcelas atrasadas foram objeto de pagamento administrativo pela União. Tendo a Medida Provisória 2.225-45/2001 sido considerada, pela jurisprudência do e. STJ, como reconhecimento administrativo de direito, teria provocado a interrupção do prazo prescricional. Aplicável, no caso, a regra do art. 3º do Decreto-lei n.º 4.597/42. Logo, dois anos e meio após a edição da MP 2.225-45/2001 (setembro/2001), ou seja, março de 2004, operou-se a prescrição das parcelas em atraso. - In casu, ajuizada a presente demanda judicial somente em fevereiro de 2009, forçoso reconhecer que a pretensão de "liberação do passivo de 28,86% e 3,17%" referente a proventos do falecido esposo da autora está fulminada pela prescrição. Precedentes. - Consiste a prescrição na convalidação de uma lesão de direito por inércia do titular, em não postulá-lo durante um determinado prazo, que, uma vez escoado in albis, faz perecer o próprio direito. O art. 1º do Decreto 20.910/32 estatui o prazo quinquenal de prescrição para as dívidas passivas da União, prevendo, ainda, o art. 3º do Decreto-lei n.º 4.597/42 que, uma vez interrompida a prescrição da ação contra a Fazenda Pública, a mesma "recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu...". - Na hipótese, em relação ao índice de 3,17%, restou configurada a falta de interesse processual da autora, eis que os documentos adunados aos autos revelam que, mesmo prescrito, o pagamento correspondente à vantagem administrativa em questão já foi efetuado na folha de dezembro de 2006. - Incabível o pagamento da indenização pleiteada a título de danos morais, tendo em vista a não comprovação dos supostos danos experimentados pela autora. A responsabilidade do Estado não prescinde do nexu causal. Ressalte-se que o alvará judicial obtido na Justiça Estadual em favor da autora abrange somente verbas incontestáveis e disponibilizadas pela Fazenda Pública em favor do servidor falecido, não abrangendo os valores pleiteados na ação originária (referentes aos reajustes de 28,86% e de 3,17%). - Apelação improvida. (TRF2, AC 200951010033337, Desembargadora Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, E-DJF2R - Data::18/03/2010 - Página::318/319) ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ALVARÁ JUDICIAL. EX-SERVIDOR FALECIDO. VALORES REFERENTES AO REJUSTE DE 28,86%. RESISTÊNCIA DA UNIÃO. TRANSFORMAÇÃO EM JURISDIÇÃO CONTENCIOSA. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. É possível o levantamento de valores por meio de ação de alvará judicial, desde que os créditos estejam a disposição dos beneficiários. 2. A oposição da União, fundada na ausência de celebração de acordo com a Administração Pública para disponibilização de valores relativos ao reajuste de 28,86%, conforme dispõe o art. 6º da MP n. 1.704-5/1998, tornou a ação contenciosa, a ensejar o reconhecimento da inadequação da via eleita. 3. Ademais, tendo a União se oposto ao levantamento dos valores relativos ao percentual de 28,86%, resulta incontestada a competência da Justiça Federal para apreciar o feito, razão pela qual entendo ser nulo o alvará de levantamento em questão, haja vista ter sido expedido por autoridade incompetente. 4. Ausência de citação da União para integrar a lide no procedimento de jurisdição voluntária, em afronta ao art. 1.105 do Código Civil, segundo o qual devem ser citados, sob pena de nulidade, os interessados na causa. 5. Concessão da segurança, com a consequente extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. (TRF1, MS 200601000434976, JUÍZA MONICA SIFUENTES (CONV.), PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:09/10/2009 PAGINA:179)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 1-A do Código Processual Civil, dou provimento à apelação da União para reconhecer a improcedência do pedido.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

Ocorre que

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-38.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANKLIN DA SILVA BERNARDES
ADVOGADO : HELENA RODRIGUES JORDAN TAKAHASHI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por ex-militar onde busca a tutela do Poder Judiciário para pleitear:

- a) O reconhecimento da sua condição de anistiado político, em conformidade com a Lei 10.559/02, reconhecendo-se a contagem de tempo de serviço, para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, assegurando-se as promoções à graduação de coronel;
- b) Inclusão no posto de coronel no quadro da reserva remunerada da Força Aérea do Brasil;
- c) Reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, no valor correspondente ao posto de coronel;

Narra o autor que ingressou na Força Aérea Brasileira em 03 de janeiro de 1967. Por força da Portaria do Ministro da Aeronáutica 1.104-GM3, de 12 de outubro de 1964, foi compulsoriamente licenciado em 03 de janeiro de 1975, quando completou oito anos de efetivo exercício. Aduz que, referida Portaria revogou a Portaria 570GM-3 que permitia aos cabos da FAB o reengajamento a cada três anos, incluindo os cabos que atingissem a conclusão do tempo de serviço para a reserva ou a inatividade remunerada, desde que obedecidos os requisitos da legislação militar. Sustenta que essa medida teve cunho eminentemente político, com intuito de expulsar os militares considerados subversivos.

Alega que o limite de oito anos de efetivo exercício foi imposto pelo Regime Militar iniciado em 1964, de forma arbitrária, em clara demonstração de perseguição política. Acrescenta ainda que, não obstante seu ótimo comportamento, teve seu pedido de reengajamento negado.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I do Código Processual Civil e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa, observado os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, o autor suscita nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Aduz ainda houve desvio de finalidade do ato administrativo que o licenciou. Informa que a FAB precisava de militares pelo que deveria ter sido reengajado. Reitera que seu licenciamento deu-se por motivações exclusivamente políticas e pugna pela reforma integral da sentença reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Instada a elencar as provas que pretendia produzir (fl. 1013), a parte autora ficou inerte, de sorte que não há que se falar em cerceamento de defesa.

No mérito, cinge-se a demanda quanto ao reconhecimento da condição de anistiado político ao autor, com a consequente reintegração às Forças Armadas e passagem à reserva remunerada.

De início, cumpre afastar a prescrição do direito do autor. Com efeito, a superveniência da Lei 10.559, de 13/11/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, constitui renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de um regime próprio, direito à reparação econômica de caráter indenizatório aos anistiados políticos.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR PROMOÇÃO. ANISTIA . ARTIGO 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA. OCORRÊNCIA. 1. Nos termos do artigo 191 do atual Código Civil, o advento da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, implicou na renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistia dos políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200700468391, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 18/05/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANISTIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 10.559/02. RENÚNCIA TÁCITA. ATO DE EXCLUSÃO DAS FORÇAS ARMADAS. MOTIVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PROMOÇÕES. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A superveniência da Lei 10.559, de 13/11/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das

Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, constitui renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de um regime próprio, direito à reparação econômica de caráter indenizatório aos anistiados políticos. 2. A apuração dos motivos que levaram à exclusão do recorrido das Forças Armadas demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado pelo acórdão recorrido implica deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (RESP 200600258009, Mins Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ DATA:17/12/2007 PG:00296)

No mérito, sustenta o autor a ilegalidade do ato que o licenciou do serviço ativo militar, com fulcro na Portaria n.º 1.104/GM3/66, ante o suposto caráter de exceção do referido ato.

A concessão da anistia encontra amparo legal no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe:

Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Do texto colacionado extrai-se que a anistia somente é concedida àqueles que foram efetivamente atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em virtude de motivação exclusivamente política.

No caso em tela, não há qualquer prova de que o autor tenha sofrido qualquer ato de perseguição política. Ao contrário, o autor ingressou nas Forças Armadas em 03 de julho de 1967, quando já vigente, portanto, a Portaria 1.104GM-3 que limitava em oito anos a permanência do militar no serviço ativo. Assim, foi licenciado após findo este prazo, em 03 de março de 1975 (fls. 83/85).

Destarte, o que se depreende dos autos é que o ato de licenciamento do apelante das Forças Armadas observou a legislação castrense aplicável ao caso, pelo que os pedidos são improcedentes.

Com efeito, a Lei n.º 4.375, de 17 de agosto de 1964, vigente até os dias atuais, estabelece que os incorporados ao serviço ativo podem solicitar o engajamento ou reengajamento, cuja concessão está condicionada à conveniência das Forças Armadas, senão vejamos (g.n.):

*"Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, **segundo as conveniências da Força Armada interessada.***

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica."

Posteriormente, em 20 de janeiro de 1966, o referido diploma legal foi regulamentado pelo Decreto n.º 57.654, que assim dispôs:

"Art. 146. O licenciamento das praças que integram o contingente anual se processará, ex-officio, de acordo com as normas estabelecidas pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica, nos respectivos planos de Licenciamento, após a terminação do tempo de serviço, fixado nos termos do Art. 21 e seus parágrafos 1º e 2º e dos Art. 22 e 24, todos deste Regulamento."

Assim, em conformidade com o Decreto supracitado, foi editada, no âmbito da Aeronáutica, a Portaria n.º 1.104/GM3/64, que nada mais fez do que estabelecer os prazos de licenciamento entre as respectivas praças. Confira-se:

"5 - Licenciamento.

5.1 - Serão licenciados, na data de conclusão de tempo, as praças que:

a) concluírem o tempo e não se encontrarem na situação de alunos dos cursos de Cabos e Sargentos;

b) sendo Soldado de 1ª ou de 2ª Classe, completarem 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data da inclusão nas fileiras da FAB;

c) sendo Cabos, completarem 8 anos de serviço, contados a partir da data da inclusão nas fileiras da FAB;"

Por sua vez, a Lei n.º 5.774, de 23 de dezembro de 1971-Estatuto dos militares dispunha em seu artigo 125:

"Art. 125. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

II - ex officio.

§ 2º O licenciamento ex officio será feito na forma da Lei do Serviço militar e regulamentos específicos de cada Força Armada:"

Em estrita obediência à legislação pertinente, a Administração militar determinou o licenciamento do apelante das fileiras do serviço ativo quando este completou oito anos de serviço ativo.

O engajamento ou reengajamento do militar estão insertos no poder discricionário de que dispõe as Forças Armadas, subordinando-se apenas à conveniência da administração.

Não restou demonstrada qualquer vinculação entre o ato que licenciou o autor e os atos de exceção, de sorte que não vislumbro qualquer ilegalidade no ato de desligamento do serviço militar. *In casu*, o que se verificou, foi a realização de um juízo de conveniência administrativa, que apenas manifestou o desinteresse da Administração militar na permanência do apelante em seus quadros.

Cumprido deixar assente que a análise dos atos da Administração pelo Poder Judiciário está limitada ao aspecto da legalidade, ou seja, cabe-lhe tão somente o exame quanto ao atendimento, pela Administração, do que determina a lei em relação à situação concreta, já que é vedada a intromissão na discricionariedade pública, prerrogativa que lhe é atribuída para motivar e praticar seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade, sendo certo que essa limitação ao Judiciário é decorrência primeira do princípio da separação dos poderes.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104 /64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O fato de a Comissão de anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a portaria 1.104 , de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistia dos daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovava atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar , rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.(RESP 200700553821, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 28/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64. LICENCIAMENTO. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiado daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. 2. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que o agravante não logrou demonstrar outros elementos que comprovassem a motivação política de seu desligamento, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental improvido. (RESP AGA 200900362470, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJE DATA:03/11/2010)

Na mesma esteira já decidiu esta Corte:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. LICENCIAMENTO DO SERVIÇO ATIVO. ATO DE EXCEÇÃO. ART. 8º DO ADCT. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.151-3/2001. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. LEI N.º 4.375/64. DECRETO N.º 57.654/66. PORTARIA N.º 1.104 /GM3/64. LEI N.º 5.774/71. POSSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS. 1. Com o advento da Medida Provisória n.º 2.151/2001, regulamentando o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - que dispôs sobre a anistia política -, reiniciou-se a contagem do prazo quinquenal para pleitear em juízo o restabelecimento de direitos subtraídos por conta do regime militar . 2. A teor do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, é concedida anistia àqueles que foram efetivamente atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em virtude de motivação exclusivamente política. 3. Não restou comprovado nos autos que o ato de licenciamento do recorrente tenha decorrido de perseguição política. 4. Transcorrido o prazo de engajamento previsto na legislação, não há qualquer ilegalidade no ato administrativo que determina o licenciamento do militar temporário do serviço ativo. 5. A Constituição Federal assegura o amplo acesso ao judiciário e não a gratuidade. O acesso é garantido pela dispensa do adiantamento e, também, pela norma do art. 12 da Lei 1.060/50, de sorte que a condenação ao pagamento da verba honorária não pode ser afastada, mas, sim, deve ser suspensa a execução da sentença até que se comprove a possibilidade de o apelante arcar com o pagamento sem prejuízo de seu sustento e de sua família.(TRF3, AC 200060000035256, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/06/2009)
Pelo exposto, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017683-20.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.017683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OSCAR MARCELINO DO CARMO e outros
: MARIO CELSO RODRIGUES LOURENCO
: SERGIO ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CLEMENTINA BARBOSA LESTE CONTRERA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176832020074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Oscar Marcelino do Carmo e outros com vistas de que seja declarado como marco inicial constitutivo do direito à progressão funcional para a 1ª Classe o dia em que os mesmos completaram cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na 2ª Classe no cargo de Escrivão de Polícia Federal, ou seja, a partir dos dias 03.06.2002; 02.06.2002; 04.06.2002, retroagindo a questão financeira até esta data. Pleiteia, ainda, a condenação da ré à pagar-lhes o valor correspondente à diferença entre a remuneração do cargo de Escrivão de Polícia Federal de 1ª Classe para o de 2ª Classe, do período de 271, 272 270 dias, respectivamente, devidamente atualizado e acrescidos de encargos legais. Ademais, requer os benefícios da Justiça Gratuita.

Para tanto, informam que foram nomeados em caráter efetivo, em virtude de habilitação em concurso público, mediante conclusão de curso de formação profissional para o Quadro de Pessoal de Departamento de Polícia Federal, para exercer o cargo de Escrivão de Polícia, 2ª Classe, conforme Portaria nº 460, publicada no DOU nº 100, de 28.05.1997, com posse e exercício em 03.06.1997, 02.06.1997 e 04.06.1997, respectivamente. Afirmam que a ré, interpretando erroneamente o artigo 3º da Lei 9.266/96, só promoveu os autores em 01.03.03, ou seja, em total desobediência ao dispositivo mencionado acima, gerando a eles um prejuízo injustificável, tanto funcional como financeiro. Ademais, observam que tiveram desempenho profissional satisfatório, cumprindo assim, outro requisito determinante contido no Decreto nº 2.565/98.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União Federal a efetivar a progressão funcional, da 2ª Classe para a 1ª Classe de Escrivão de Polícia Federal Oscar Marcelino do Carmo, Mário Celso Rodrigues Lourenço e Sérgio Antônio de Almeida, a partir de 03.06.2002, 02.06.2002 e 04.06.2001, respectivamente, data em que completaram o interstício de cinco anos na 2ª Classe do cargo de Escrivão da Polícia Federal. Condenou, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, correspondentes à diferença entre a remuneração do cargo de 1ª Classe para o de 2ª Classe, até a data da efetiva progressão funcional determinada, acrescidas de juros moratórios fixados em 05% ao mês. Outrossim, condenou a ré ao ressarcimento das custas processuais, bem como o pagamento dos honorários advocatícios arbitrado em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União suscita a reforma da r. sentença, por afrontar lei expressa. Pleiteia, ainda a fixação dos honorários advocatícios de forma equitativa, levando-se em consideração aqueles critérios alinhados nos § 4º do art. 20, do CPC.

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 169/172).

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto ao direito dos autores à efetivação da progressão funcional da 2ª para a 1ª Classe da Carreira da Polícia Federal a partir da data em que implementaram as condições previstas no art. 2º do Decreto nº 2.565/98.

A Lei nº 9.266/96, que trata da matéria versada assim estabelece (g. n.):

"Art. 2º O ingresso nos cargos da Carreira Policial Federal far-se-á mediante concurso público, exigido o curso superior completo, em nível de graduação, sempre na 3ª (terceira) classe, observados os requisitos fixados na legislação pertinente.

§ 1º O Poder Executivo disporá, em regulamento, quanto aos requisitos e condições de progressão e promoção na Carreira Policial Federal.

Parágrafo único. O Poder Executivo disporá, em regulamento, quanto aos requisitos e condições de progressão na Carreira Policial Federal."

Por sua vez, o Dec. 2.565/98 a respeito da progressão na carreira de Policial Federal dispõe (g. n.):

"Art. 1º Aos servidores integrantes da Carreira Policial Federal, instituída pelo art. 12 do Decreto-Lei nº 2.251, de 26 de fevereiro de 1985, e reorganizada pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, aplicar-se-á o instituto de progressão de acordo com as normas constantes neste Decreto.

Art. 2º A progressão consiste na mudança de classe em que esteja posicionado o servidor, para a imediatamente superior.

Art. 3º São requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal:

I - avaliação de desempenho satisfatório;

II - cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado.

§1º A progressão da Primeira Classe para a Classe Especial da Carreira

Policial Federal depende ainda de conclusão, com aproveitamento, do curso Superior de Polícia para os ocupantes de cargos de Delegado de Polícia Federal, Perito Criminal Federal, Censor Federal, e do curso Especial de Polícia para os ocupantes dos cargos de Agente de Polícia Federal, Escrivão de Polícia Federal e Papiloscopista Policial Federal.

§2º A avaliação de que trata o inciso I será realizada pela chefia imediata do servidor e confirmada pela autoridade superior, anualmente, até 30 de outubro de cada ano, devendo contemplar, necessariamente, os resultados alcançados pelo servidor no desempenho do seu cargo ou função.

§3º Os cursos referidos no §1º deste artigo serão realizados pela Academia Nacional de Polícia ou por entidade oficial de ensino policial de graduação equivalente, nacional ou estrangeira, devidamente reconhecida pela Academia Nacional de Polícia.

§4º A avaliação do servidor ao final do interstício de cinco anos será apurada pela média dos resultados obtidos no período.

§5º O servidor que não atingir o desempenho satisfatório para a progressão permanecerá na mesma classe até que a média dos resultados dos últimos cinco anos de avaliação seja considerada satisfatória.

§6º Interrompido o exercício, a contagem do interstício, com os efeitos daí decorrentes, dar-se-á a partir do primeiro dia subsequente à reassunção do exercício.

Art. 4º O tempo de efetivo exercício na classe correspondente da estrutura anterior será contado para a primeira progressão e será apurado na data da publicação da Lei nº 9.266, de 1996.

Art. 5º Os atos de progressão são da competência do dirigente do Departamento de Polícia Federal, observados os requisitos e as condições estabelecidos neste Decreto, e deverão ser publicados no Diário Oficial da União até o último dia do mês de janeiro, vigorando seus efeitos financeiros a partir de 12 de março subsequente."

Verifico que à época do preenchimento das exigências para a progressão dos autores da 2ª para a 1ª classe, no ano de 2002, não havia qualquer norma que determinasse a necessidade de conclusão, com aproveitamento, de curso de aperfeiçoamento, já que este dispositivo só dizia respeito a progressão da 1ª Classe para a Classe Especial conforme se verifica do § 1º, do art. 3º do Decreto 2.565/98, mencionado acima.

No caso em tela, há de se observar que os autores preenchiam os requisitos exigidos na legislação em vigor, a Lei nº 9.266/96 em sua redação original, que estabelecia apenas a necessidade de avaliação de desempenho satisfatório e cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiverem posicionados, conforme se verifica nas certidões de fls. 17/20, 28/29 e 37/40.

Ademais, a determinação prevista no art. 5º colacionado, de fixar data única, 1º de março do ano posterior ao preenchimento das condições necessárias, para a progressão funcional de todos os servidores da carreira de Policial Federal, sem a observância do tempo de efetivo serviço de cada um, trouxe prejuízo aos referidos servidores, tratando da mesma forma situações distintas.

A administração pública tem a responsabilidade de verificar o preenchimento dos requisitos de cada servidor, sob pena de ofender o princípio da isonomia. Portanto, cada Escrivão da Polícia Federal deve ter o direito à progressão a partir da data em que completar o interstício de cinco anos na 2ª Classe com avaliação de desempenho satisfatório.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. DELEGADO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 9.266/1996.

DECRETO Nº 2565/98. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.095/2005. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

-
Completados os requisitos para a progressão funcional dos Delegados da Polícia Federal, não de se materializar seus efeitos financeiros, em respeito ao princípio da isonomia, em nada se justificando a fixação de uma data única, anual, para tal finalidade. - "A efetivação da progressão deve observar a data de implemento das condições por cada servidor e não uma data única anual estabelecida pela Administração, para que não incorra em ofensa ao princípio da isonomia." (Precedente jurisprudencial, AC - 401603/CE, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro) - Há direito à progressão funcional nos ditames do Decreto nº 2565/98, uma vez preenchidos todos os requisitos exigidos pela Lei nº 9.266/1996. Apelação improvida. (AC 405530, Rel. Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5ª Região, Primeira Turma, DJ 13/06/2008, Página:663 - Nº:112)

ADMINISTRATIVO. POLICIAIS FEDERAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL APÓS CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS DA LEI Nº .266/1996. DECRETO Nº 2.565/1998. - PEDIDO DE CONCESSÃO E PROGRESSÃO FUNCIONAL DESDE A DATA EM QUE OS UTORES EFETIVAMENTE COMPLETARAM O INTERSTÍCIO LEGAL DE 05 (CINCO) ANOS DE EFETIVO EXERCÍCIO NA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, ALTERANDO OS SEUS REGISTROS FUNCIONAIS, COM O CONSEQÜENTE PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS ATRASADAS, ATUALIZADAS MONETARIAMENTE. - A DETERMINAÇÃO DE DATA ÚNICA PARA A PROGRESSÃO

FUNCIONAL DE TODOS OS SERVIDORES DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, SEM A OBSERVÂNCIA DO TEMPO DE EFETIVO SERVIÇO DE CADA UM, AFRONTA O PRINCÍPIO DA ISONOMIA, PORQUE DEVEM SER OBSERVADAS AS DIFERENCIAÇÕES DE CADA SERVIDOR. - APÓS A ENTRADA EM VIGOR DO NOVO CÓDIGO CIVIL, OS JUROS DE MORA DEVERÃO EQUIVALER A UM POR CENTO AO MÊS, COM ESTEIO NO ENUNCIADO 20 DO CJF. - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS."(AC379974/PE, Relator: Des. Federal FRANCISCO WILDO, TRF 5ª Região, Primeira Turma, jlg. 16/03/2006, publ. 07/04/2006, pág. 1128, decisão unânime).

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS FEDERAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. NÃO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DA LEI 9.266/96 E DECRETO 2.565/98. 1. O instituto da progressão na carreira da Polícia Federal está previsto no art. 2º da Lei nº 9.266/96, regulamentado pelo Decreto nº 2.565/98 que, em seu art. 3º, dispõe acerca dos requisitos necessários a obtenção da referida progressão. Assim, uma vez preenchidos os requisitos cumulativos de avaliação de desempenho satisfatório e o interstício de cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado, estará o servidor apto a progredir na carreira e realizar o curso de Especialização previsto no parágrafo 1º acima referido. 2. Em que pese a controvérsia das partes gire em torno do termo inicial da progressão funcional, não há dúvida de que o art. 5º do Decreto nº. 2.568/98 é ilegal ao estabelecer que as progressões somente ocorrerão a partir de 1º de março, ainda que o servidor tenha preenchido os requisitos legais para fazer jus à progressão no ano anterior após o dia 1º de março, pois a pretexto de regulamentar o art. 2º, da Lei nº 9.266/96, estabelecendo as condições para a progressão foi, além de uma simples regulamentação, adentrou em matéria reservada a lei. Precedente deste E. Tribunal. 3. Os Agravantes ainda não completaram os requisitos necessários para progressão o que impossibilita a inscrição no Curso de Especialização de Políticas e Segurança Pública. De fato, embora o primeiro Agravante tenha tomado posse em 04/03/1999, fazendo jus, em tese, a progressão de Segunda Classe para Primeira Classe em 04/03/2004 e desta para Classe Especial em 04/03/2009, observa-se que a primeira promoção só ocorreu em 27/02/2008, em face do mesmo ter cometido falta disciplinar, com aplicação de pena de suspensão de seis meses. 4. A punição disciplinar, interrompe o interstício para progressão, conforme disposto no parágrafo 6º, art. 3º do Decreto 2.565/98 e art. 9º, II, da Portaria Ministerial nº 23/98, recomeçando a contagem do prazo de cinco anos. 5. No que pertine ao segundo Agravante, a posse se deu em 19/04/2000 e, considerando o direito à primeira promoção em 19/04/2005, apenas em 19/04/2010 completará o interstício mínimo de cinco anos para promoção a Classe Especial. 6. Agravo de Instrumento não provido. (AG 200905000423883, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, TRF 5ª Região, Segunda Turma, DJE - Data:08/10/2009 - Página:720 - Nº:26)

Assim, deve ser reconhecido aos autores o direito a progressão a partir da data em que completaram o interstício de cinco anos na 2ª Classe, com avaliação de desempenho satisfatório, nos termos do art. 3º do Decreto 2.565/98.

Quanto à verba honorária, que foi fixada em 10% do valor da condenação, não assiste razão à União. Destarte, não merece reforma a sentença. Ressalto que o disposto no art. 20 § 4º do CPC não significa que, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devam ser, necessariamente, fixados em percentual inferior a 10% do valor da condenação. Assim, mantenho o valor da verba honorária em 10% do valor da condenação, uma vez que arbitrada moderadamente e em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. (RESP 199800069968, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER DJ DATA:31/08/1998 PG:00078).

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União nos moldes acima explicitados.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023300-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IZAURA CUCCO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233005820074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidora pública federal com vistas ao reconhecimento do direito de não ser submetida à remoção, sem o devido processo legal.

Narra a impetrante que é analista-tributária da Receita Federal do Brasil e exercia suas funções na cidade de Osasco. Em razão da alteração estrutural definida pela Administração Tributária instituída pela unificação da Receita Federal com a Secretaria de Receita da Previdência, a impetrante foi removida, *ex officio*, para a cidade de Barueri. Impugna o procedimento administrativo utilizado. Aduz que não foi respeitado o devido processo legal, não lhe foram concedidos dias de trânsito, a publicação do ato não foi no Diário Oficial da União e não foi concedida ajuda de custo. Acrescenta que, em razão do seu estado de saúde, não poderia ter sido removida.

A liminar foi indeferida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em suas razões de apelação, a impetrante reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença e denegação da segurança.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à suposta nulidade do ato que removeu a impetrante, servidora pública federal vinculada aos quadros da receita Federal

Não merece provimento a apelação da impetrante.

A remoção do servidor, de ofício, no interesse da administração, encontra respaldo no art. 36, do Regime Jurídico Único dos servidores públicos (Lei 8.112/90). Assim, a legislação autoriza o deslocamento do servidor por razões de conveniência e oportunidade, a critério da Administração.

No caso em comento, a remoção da impetrante foi justificada pela necessidade do serviço. Consoante extrai-se dos autos, a remoção da servidora ocorreu por necessidade de serviço, em razão das alterações estruturais da Receita Federal instituídas pela Lei 11.457/07. Como a própria impetrante afirma na inicial, foi criada nova unidade em Barueri, o que ensejou o remanejamento dos servidores públicos federais das regiões de Taboão da Serra e Osasco. Destarte, restou comprovada a motivação do ato que removeu a impetrante.

Da mesma forma, quanto à aventada irregularidade no tocante a publicidade, também não merece prosperar. *In casu*, o ato de remoção se deu através da Portaria Cogep 475 publicada no Boletim Pessoal do Ministério da Fazenda, encontrando-se o fundamento de validade no §2º do art. 9º do Decreto 4.520/02. Tal dispositivo expressamente determina que os atos relativos a remoção de pessoal não são publicados no Diário Oficial da União, razão pela qual não prospera o argumento de que o ato de remoção é nulo por não ter sido publicado em Diário Oficial.

Ademais, a finalidade da publicidade restou plenamente atendida, qual seja, dar conhecimento do ato à impetrante.

Exigir-se, como quer a impetrante, que somente a publicação em Diário Oficial fosse aceita, estar-se-ia por privilegiar a formalidade em detrimento da finalidade. A publicação do ato no Boletim Pessoal do Ministério da Fazenda cumpriu sua finalidade de dar conhecimento do ato à parte interessada, que não sofreu prejuízo pela forma de notificação adotada, tanto que impetrou mandado de segurança dentro do prazo legal.

Em relação à ajuda de custo pretendida, cumpre consignar que tal benefício, disciplinado no art. 53 da Lei 8.112/90, tem por fundamento a compensação das despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente. No caso em testilha, não há qualquer comprovação de que a autora tenha efetuado tais despesas, tampouco que tenha mudado de domicílio., considerando a pequena distância entre as duas cidades. Nesse ponto, destaco excerto da r. sentença: "(...) *Osasco e Barueri são municípios limítrofes, o que impede a conclusão de que houve necessidade de mudança de domicílio pela impetrante à míngua de elementos que permitam a comprovação*".

Outrossim, não se sustenta a tese de que seu estado de saúde constitui óbice à remoção. Com efeito, a autora aduz que, por ser portadora de rinite alérgica, não poderia ter sido removida para Barueri. No entanto, não há como acolher tal argumento. A remoção com base em motivos de saúde do servidor exige comprovação por junta médica oficial. Além disso, não é qualquer doença que enseja remoção por motivo de saúde.

Por fim, a impetrante sustenta o argumento de que a decisão proferida em mandado de segurança coletivo que reconheceu a nulidade da Portaria COGESP 475/07 que determinou a sua remoção deve ser a ela estendida. Ocorre que, como bem asseverou i. Procurador Regional da República em seu parecer, "caso quisesse ser beneficiada pelos efeitos da coisa julgada *ultra partes*, a apelante deveria ter requerido a suspensão do *mandamus* ora sob análise, haja vista, *in casu*, a aplicação analógica do preceito contido no art. 104 da Lei 8.078/90."

Insta consignar ainda que embora a Portaria que determinou a remoção da apelante tenha referido-se à data pretérita, os servidores por ela atingidos somente tiveram que se apresentar na nova lotação em 12/08/2007, sendo-lhes concedidos ainda doze dias de trânsito (fl. 46).

Saliento, por fim, a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade. A remoção de ofício, no interesse da Administração, é ato que somente cabe à Administração, com observância dos critérios de oportunidade e conveniência. Assim, não havendo que se falar em ilegalidade ou ato abusivo por parte da autoridade coatora, não existe amparo legal ao pleito da impetrante.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDORES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. MOTIVAÇÃO DO ATO. DEMONSTRAÇÃO NO CASO CONCRETO. INTERESSE PÚBLICO EVIDENCIADO. I. O Egrégio Plenário deste Tribunal decidiu que "descabe ao Poder Judiciário interferir no mérito de ato administrativo, vez que é manifestação do poder discricionário da Administração Pública a utilização racionalizada de seus recursos humanos". Precedente: EINFAC nº 248.281/RN, Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho, julg. 08.10.2003, DJU 25.02.2005, pág. 462. II. Aplicação do precedente ao caso concreto ante a evidência de que a Administração agiu motivada pela proteção ao interesse público, ante ao fato de que o INSS, órgão para o qual o Procurador foi removido, na mesma sede, apresenta mais necessidade de quadros, nesse momento, do que o INCRA, autarquia onde estava lotado. III. Desnecessidade do devido processo legal que mais se evidencia quando inexistente norma que garanta ao servidor o exercício onde foi originalmente lotado, e a mudança de local de trabalho não lhe traz qualquer prejuízo, eis que ficará na mesma cidade e manterá o padrão vencimental. IV. Apelação da União e remessa oficial providas. (TRF5, AC 200680000019120, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, DJ - Data.:14/12/2006 - Página.:538 - Nº.:239)
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. É válido o ato de remoção ex officio de servidor público, adequadamente motivado e ajustado à lei. 2. Recurso improvido.(STJ, ROMS 200100971026, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:04/08/2003 PG:00426)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput*, nego seguimento à apelação da impetrante.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023449-54.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VANILDO JOSE MOREIRA DA FONSECA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por servidor público federal com vistas ao reconhecimento do direito de não ser submetido à remoção, sem o devido processo legal.

Narra o impetrante que é analista-tributário da Receita Federal do Brasil e exercia suas funções na cidade de Osasco. Em razão da alteração estrutural definida pela Administração Tributária instituída pela unificação da Receita Federal com a Secretaria de Receita da Previdência, o impetrante foi removido, *ex officio*, para a cidade de Barueri. Impugna o procedimento administrativo utilizado. Aduz que não foi respeitado o devido processo legal, não lhe foram concedidos dias de trânsito, a publicação do ato não foi no Diário Oficial da União e não foi concedida ajuda de custo. Acrescenta que, em razão do estado de saúde da sua genitora, não poderia ter sido removido.

A liminar foi indeferida (fls. 57/60).

Em face dessa decisão, o impetrante interpôs agravo de instrumento ao qual foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 114/117)

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em suas razões de apelação, o impetrante reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença e denegação da segurança.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à suposta nulidade do ato que removeu o impetrante, servidor público federal vinculado aos quadros da receita Federal

Não merece provimento a apelação do impetrante.

A remoção do servidor, de ofício, no interesse da administração, encontra respaldo no art. 36, do Regime Jurídico Único dos servidores públicos (Lei 8.112/90). Assim, a legislação autoriza o deslocamento do servidor por razões de conveniência e oportunidade, a critério da Administração.

No caso em comento, a remoção do impetrante foi justificada pela necessidade do serviço. Consoante extrai-se dos autos, a remoção do servidor ocorreu por necessidade de serviço, em razão das alterações estruturais da Receita Federal instituídas pela Lei 11.457/07. Como o próprio impetrante afirma na inicial, foi criada nova unidade em Barueri, o que ensejou o remanejamento dos servidores públicos federais das regiões de Taboão da Serra e Osasco. Destarte, restou comprovada a motivação do ato que removeu o impetrante.

Da mesma forma, quanto à aventada irregularidade no tocante a publicidade, também não merece prosperar. *In casu*, o ato de remoção se deu através da Portaria Cogep 475 publicada no Boletim Pessoal do Ministério da Fazenda, encontrando-se o fundamento de validade no §2º do art. 9º do Decreto 4.520/02. Tal dispositivo expressamente determina que os atos relativos a remoção de pessoal não são publicados no Diário Oficial da União, razão pela qual não prospera o argumento de que o ato de remoção é nulo por não ter sido publicado em Diário Oficial.

Ademais, a finalidade da publicidade restou plenamente atendida, qual seja, dar conhecimento do ato ao impetrante. Exigir-se, como quer o impetrante, que somente a publicação em Diário Oficial fosse aceita, estar-se-ia por privilegiar a formalidade em detrimento da finalidade. A publicação do ato no Boletim Pessoal do Ministério da Fazenda cumpriu sua finalidade de dar conhecimento do ato à parte interessada, que não sofreu prejuízo pela forma de notificação adotada, tanto que impetrou mandado de segurança dentro do prazo legal.

Em relação à ajuda de custo pretendida, cumpre consignar que tal benefício, disciplinado no art. 53 da Lei 8.112/90, tem por fundamento a compensação das despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente. No caso em testilha, não há qualquer comprovação de que o impetrante tenha efetuado tais despesas, tampouco que tenha mudado de domicílio, considerando a pequena distância entre as duas cidades. Nesse ponto, destaco que o apelante, em sua apelação, confirma que não houve mudança de domicílio.

Outrossim, não se sustenta a tese de que o estado de saúde de sua genitora constitui óbice à remoção. Com efeito, o impetrante aduz que, em razão da enfermidade de sua mãe, não poderia ter sido removido para Barueri. No entanto, não há como acolher tal argumento. A remoção com base em motivos de saúde de dependente do servidor exige comprovação por junta médica oficial, o que não ocorreu *in casu*.

Insta consignar ainda que embora a Portaria que determinou a remoção do apelante tenha referido-se à data pretérita, os servidores por ela atingidos somente tiveram que se apresentar na nova lotação em 13/08/2007, sendo-lhes concedidos ainda doze dias de trânsito (fl. 21). Por conseguinte, restaram atendidas as determinações do art. 18 da Lei 8.112/90.

Saliento, por fim, a vedação imposta ao Poder Judiciário em analisar o mérito dos atos discricionários da Administração, somente sendo possível a análise sob o enfoque da legalidade. A remoção de ofício, no interesse da Administração, é ato que somente cabe à Administração, com observância dos critérios de oportunidade e conveniência. Assim, não havendo que se falar em ilegalidade ou ato abusivo por parte da autoridade coatora, não existe amparo legal ao pleito da impetrante.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDORES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. MOTIVAÇÃO DO ATO. DEMONSTRAÇÃO NO CASO CONCRETO. INTERESSE PÚBLICO EVIDENCIADO. I. O Egrégio Plenário deste Tribunal decidiu que "descabe ao Poder Judiciário interferir no mérito de ato administrativo, vez que é manifestação do poder discricionário da Administração Pública a utilização racionalizada de seus recursos humanos". Precedente: EINFAC nº 248.281/RN, Rel. Des. Federal José Baptista de Almeida Filho, julg. 08.10.2003, DJU 25.02.2005, pág. 462. II. Aplicação do precedente ao caso concreto ante a evidência de que a Administração agiu motivada pela proteção ao interesse público, ante ao fato de que o INSS, órgão para o qual o Procurador foi removido, na mesma sede, apresenta mais necessidade de quadros, nesse momento, do que o INCRA, autarquia onde estava lotado. III. Desnecessidade do devido processo legal que mais se evidencia quando inexistente norma que garanta ao servidor o exercício onde foi originalmente lotado, e a mudança de local de trabalho não lhe traz qualquer prejuízo, eis que ficará na mesma cidade e manterá o padrão vencimental. IV. Apelação da União e remessa oficial providas. (TRF5, AC 20068000019120, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, Quarta Turma, DJ - Data::14/12/2006 - Página::538 - Nº::239)
RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO. MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. É válido o ato de remoção ex officio de servidor público, adequadamente motivado e ajustado à lei. 2. Recurso improvido. (STJ, ROMS 200100971026, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DATA:04/08/2003 PG:00426)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput*, nego seguimento à apelação do impetrante.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002069-63.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDRIELE SOUZA MATOS
ADVOGADO : LEANDRO CRISTOFOLETTI SCHIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00020696320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação ordinária interposta por pensionista de ex-funcionária pública do Ministério da Aeronáutica com vistas à percepção dos valores atrasados referentes à pensão por morte que passou a receber somente em agosto de 1996.

Narra a autora que sua avó era servidora pública do Ministério da Aeronáutica. Como vivia na dependência da avó, deveria ter recebido a pensão por morte desde a data do óbito desta, em 04 de agosto de 1992. No entanto, somente passou a receber a pensão em agosto de 1996. Socorre-se do Judiciário para ver reconhecido o seu direito a receber as parcelas referentes ao período de agosto de 1992 a julho de 1996

A r. sentença julgou improcedente o pedido da autora e condenou-a ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões de apelação, a autora aduz que era menor impúbere, razão pela qual o pagamento da pensão deve ser feito desde a data do óbito da instituidora do benefício. Assim, pugna pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a demanda quanto à percepção da pensão por morte à autora, desde a data do óbito da instituidora da pensão. De início, cumpre afastar a prescrição do direito da autora. Com efeito, nos termos do art. 198, I do Código Civil. A autora atingiu a maioridade em 24 de maio de 2004, de sorte que somente a partir dessa data iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

A autora insurge-se quanto ao fato de somente ter começado a receber a pensão por ocasião da morte de sua avó em 01 de agosto de 1996, malgrado a data do óbito tenha sido em 04 de agosto de 1992.

Ocorre que, consoante depreende-se dos autos, no momento da morte da ex-servidora, somente o neto Willian Dias Lorençon habilitou-se à percepção da pensão. Sendo o único herdeiro a pleitear a percepção do benefício, a administração concedeu-lhe a pensão de forma integral (fl. 64). Consoante depreende-se dos autos, o requerimento da autora foi feito, através do seu tutor, em 30 de novembro de 1995 (fl. 52). Até a referida data a autora era uma ilustre desconhecida da administração, de sorte que não cabe imputar aos cofres públicos o ônus da inércia da autora ou de quem a representava.

A administração não tem por obrigação investigar todos os possíveis herdeiros do *de cujus* para efetuar-lhes o pagamento da pensão por morte. Ao contrário, tem o dever de, observados os requisitos para a concessão da pensão, deferi-la a quem se habilitar. Tendo a autora habilitado-se somente em 30 de novembro de 1995 somente a partir daí a administração tomou conhecimento do seu direito.

Não obstante a lei tenha ressalvado o direito de pleitear a percepção da pensão por morte a qualquer tempo, por força do art. 219 da Lei 8.112/90, certo é que o beneficiário deve arcar com o ônus da sua inércia e sujeitar-se ao disposto no parágrafo único do mesmo dispositivo legal que dispõe:

"Parágrafo único. Concedida a pensão, qualquer prova posterior ou habilitação tardia que implique exclusão de beneficiário ou redução de pensão só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida."

Cuidou o legislador de resguardar aquele que já recebeu os valores da pensão por ter se habilitado desde a data do óbito do instituidor da pensão, bem como proteger os cofres públicos do pagamento de valores em duplicidade. Se a administração pagou o valor integral da pensão ao único herdeiro que se habilitou, incabível sua condenação ao pagamento da pensão à autora, que não requereu a pensão quando do falecimento da avó.

Por outro lado, como aduzido pela autora na petição inicial e ratificado pela União, o pagamento da pensão somente teve início a partir de agosto de 1996. Não obstante, o termo inicial para a concessão do benefício deveria ser a data do requerimento administrativo, qual seja, 30 de novembro de 1995 (REsp 803.657/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 17.12.2007; REsp 543.737/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17.5.2004). Assim, a autora faz jus à percepção da sua cota parte da pensão, somente no período compreendido entre o requerimento administrativo e o termo inicial do benefício.

Ressalto que a incapacidade da autora somente tem o condão de afastar a prescrição do seu direito, e não obstar a aplicação da regra insculpida no parágrafo único do art. 219 da Lei 8.112/90.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO. MOMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, o

pagamento de pensão por morte deve retroagir ao momento em que o dependente requereu administrativamente sua habilitação. Precedentes: REsp 803.657/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 17.12.2007; REsp 543.737/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17.5.2004. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201001525348, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011) **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REDUÇÃO DA PENSÃO VITALÍCIA DA EX-ESPOSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTE. JUROS DE MORA. INÍCIO DO PROCESSO ANTES DA VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.180-35/2001. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Não subsiste a alegação de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois a Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei n.º 8.112/90, concedido o benefício da pensão por morte, qualquer habilitação tardia que implique redução da quota de beneficiário, só produzirá efeitos a partir da data em que for oferecida. 3. Na hipótese dos autos, contudo, a ora Recorrida faz jus à metade do valor referente à pensão vitalícia desde a data do seu requerimento administrativo, por este já ter sido instruído com a prova do direito da Autora à habilitação. 4. Tendo sido a demanda ajuizada antes do advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97, não se aplica a limitação da referida norma, razão pela qual devem os juros moratórios ser fixados no percentual de 12% ao ano. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ, RESP 200700106468, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ DATA:07/02/2008 PG:00444) **ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. DEPENDENTE NÃO DESIGNADO. RETROATIVIDADE DO BENEFÍCIO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 219 DA LEI 8.112/90. AGRAVO IMPROVIDO. I - A controvérsia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. II - A decisão agravada acolheu em parte a apelação a fim de reconhecer o direito do autor ao pagamento das pensões em atraso desde a data da sua concessão, outubro de 1993, mas tão somente até a data de seu requerimento administrativo, 24 de julho de 1992, já que o autor não era designado como dependente do servidor à época do óbito deste, vindo a comprovar tal condição somente na habilitação tardia por ocasião do requerimento do benefício, aplicando-se à espécie a regra do parágrafo único do artigo 219 da Lei 8.112/90. Precedentes. III - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, AC 200303990240495, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 DATA:09/10/2008)****

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, dou parcial provimento à apelação da autora.

Em razão da sucumbência mínima da União, mantenho a condenação da autora nos moldes da sentença, com fulcro no art. 21 parágrafo único do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem

P.I.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-89.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO SANTANA DA SILVA JUNIOR espólio
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
REPRESENTANTE : NEIDE RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00072648920084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por Antônio Santana da Silva Junior, menor absolutamente incapaz, representado por sua genitora, com vistas à concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento do seu avô.

Narra o autor, portador da Síndrome de Down, que dependia economicamente do seu avô, falecido em 12 de outubro de 2005. Aduz que o avô era servidor público aposentado vinculado ao Ministério da Saúde e contribuía para o seu sustento. Informa ainda que o *de cujus* chegou a pleitear sua guarda em juízo que, no entanto, foi indeferida.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I do CPC.

Em suas razões de apelação o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à concessão do benefício de pensão por morte ao neto de servidor público federal.

O apelante é neto de servidor público federal aposentado vinculado ao quadro do Ministério da Saúde. Verifico que, em razão do falecimento do seu avô, ocorrido em 12/10/2005 (fl. 16), requereu o benefício de pensão por morte junto à administração que foi indeferido sob o argumento de que não houve comprovação da dependência econômica (fls. 67/68).

A benesse em testilha é devida à pessoa portadora de deficiência, que viva sob a dependência econômica do servidor, consoante prevê o art. 217, I "e" da Lei 8.112/90.

A despeito do mencionado artigo, ressalto que o nome do apelante não consta no assentamento individual da *de cujus* como seu dependente. Não obstante, a jurisprudência já posicionou-se no sentido de que a designação do beneficiário nos assentamentos funcionais do servidor pode ser dispensada (STJ, AgRg no Ag 931927/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 28/02/2008, DJe 05/05/2008).

Desta forma, o cerne da questão é a comprovação da dependência econômica do apelante em relação ao avô.

Consta dos autos declaração feita em vida pelo ex-servidor certificando que o autor dele dependia econômica e financeiramente (fl. 18).

Ademais, o avô propôs ação judicial pedindo a guarda do menor com intuito de ampará-lo caso viesse a óbito. Na ocasião, consignou a i. juíza que a genitora do autor concordou com a guarda pleiteada, já que a contribuição financeira que o avô ofertava mensalmente era essencial para a criação e cuidados especiais do filho (fls. 21/23).

As testemunhas foram unânimes em afirmar que o *de cujus* contribuía mensalmente para o sustento do autor, contribuindo com despesas como alimentação, escola e medicamentos (fls. 143/145).

Ressalto ainda os documentos de fls. 166 e 167, onde constam: declaração do responsável pela drogaria, ratificando que o *de cujus*, constantemente, comprava medicamentos para atender às necessidades especiais do neto; bem como declaração do médico que cuidou do autor, no ano de 2003, afirmando que o *de cujus* custeou o tratamento.

Destarte, comprovada a dependência econômica do autor em relação ao avô, faz jus ao benefício de pensão por morte, desde a data do óbito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PENSÃO POR MORTE. NETO. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REMESSA OFICIAL. 1. Assiste razão a União, ora embargante, na medida em que a análise das hipóteses taxativas insculpidas no art. 217 da Lei 8.112/90 se mostra o cerne da questão posta a deslinde. Com efeito, a análise se a menor teria direito ou não ao recebimento do benefício de pensão temporária por morte em cotejo com o dispositivo sobredito apresenta-se de grande relevância para o correto desfecho da lide. 2. Dessa forma, corrijo a omissão apontada no v. acórdão, e passo a enfrentar a questão posta a deslinde. 3. Remessa oficial. Da prova dos autos depreender-se que o progenitor tinha a intenção de eleger a dependente como beneficiária da pensão por morte, uma vez que além de ser a única possível beneficiária constante do rol legal que poderia perceber o benefício, o ex-servidor era quem provinha o sustento a infante. 4. Os documentos de fls. 10/12 - recibos de encargos escolares - afiguram-se início de prova material, uma vez que configura forte indício que o "de cujus" provia os estudos e o sustento em geral da ora requerente. Os testemunhos de Leudes Campos da Costa, Rosa Lindalva Sanguina Flores Gauto e Irani Celeste Alves, testemunhas compromissadas, e Cristiane de Almeida Silva, representante legal da requerente, são uniformes no sentido de que a autora vivia sob exclusiva dependência econômica do ex-servidor (fls. 53/57). 5. Portanto, não resta dúvida quanto a condição de dependente da parte autora. 6. Dessa forma, a sentença não merece reparos, pois agiu com acerto em conceder o benefício a autora Natália de Almeida Silva Gomes. 7. Dou provimento aos embargos de declaração, para afastar a omissão no v. acórdão, contudo, mantenho a decisão exarada por esta Egrégia 1ª Turma. (TRF3, REOAC 199903990418382, Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 576)
ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE. NETOS MENORES. LEI 8.112/90 - ART. 217, II, d DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO EG. STJ. HONORÁRIOS. 1. Nos termos do art. 217, inciso II, alínea "d" da

Lei 8.112/90, para que a pensão temporária estatutária possa ser recebida é necessário o preenchimento de 3 requisitos: designação em vida, prova da dependência econômica e idade inferior a 21 anos. 2. Comprovada, nos autos, a dependência econômica da parte autora, menor, em relação ao avô, ex-agente da polícia federal, possui a mesma o direito à pensão por morte nos termos do art. 217, II, d, da Lei nº 8.112/90. 3. A jurisprudência predominante do STJ e desta Corte diverge da fundamentação utilizada em sede administrativa, e assevera que a designação não é ato constitutivo do direito à pensão, servindo apenas como indicativo de dependência econômica, que pode ser demonstrada por outros meios. 4. Verba de sucumbência fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, considerando os critérios referidos pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 5. Apelação e remessa parcialmente providas.(TRF2, AC 200051010117979, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, DJU - Data.:07/08/2007 - Página.:268/269)

ADMINISTRATIVO. DEPENDENTES MAIORES DE SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. NETOS. PENSÃO TEMPORÁRIA. DIES AD QUEM. VERBA HONORÁRIA. Reconhecido o direito de os autores auferirem o pagamento da pensão por morte instituída por seu avô até a data em que cada um completar 21 anos. Mantida a verba honorária por fixada nos parâmetros legais aplicáveis. (TRF4, APELREEX 200772000112071, Rel. Des. Fed. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. 14/12/2009)

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557, §1º-A, dou provimento à apelação do autor, para reconhecer a procedência do pedido.

Em face da inversão, arcará a União com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000002-54.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000002-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : VINICIUS VENDRUSCOLO
ADVOGADO : STEFFERSON ALMEIDA ARRUDA e outro
No. ORIG. : 00000025420094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Vinícius Vendrusculo com vistas ao reconhecimento da ilegalidade do ato que o licenciou das fileiras do Exército, para que seja reintegrado na condição de adido e, constatada sua incapacidade permanente, seja reformado. Requer ainda o recebimento de indenização a título de danos morais, em razão das sequelas na imagem e na honra do autor.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 01 de março de 2002. Em 14 de julho de 2003, durante o serviço militar, sofreu um acidente que o deixou com sequelas em um dos membros inferiores. Em 11 de maio de 2006, foi definitivamente desligado do serviço militar após ter sido considerado incapaz para o serviço. Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a sequela adquirida no acidente que sofreu em serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor para anular o ato que o licenciou e reintegrá-lo às fileiras do Exército, na condição de adido, desde 13 de agosto de 2007 e reformá-lo na graduação de terceiro-sargento, na hipótese de não haver recuperação de seu estado. A ré ainda foi condenada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. A tutela antecipada foi concedida. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União pugna pela reforma integral da decisão. Aduz que não restou caracterizado o nexo causal entre a incapacidade do autor e o acidente sofrido em serviço, uma vez que, além do referido acidente, o autor sofreu dois acidentes fora do serviço. Afirma ainda a ausência do alegado dano moral, pelo que improcedente o pedido de indenização. Caso mantida a condenação, requer a redução dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração do autor às fileiras do Exército e, posteriormente, à sua reforma, nos termos da Lei 6.880/80.

O autor afirma que sofreu acidente em serviço que teria culminado com sequelas definitivas no seu membro inferior esquerdo. Recebeu tratamento das Forças Armadas e foi licenciado das Fileiras do Exército.

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

Saliento que os membros das Forças Armadas não estão sujeitos à reintegração do serviço ativo, por constituírem uma categoria especial de servidores regulados por legislação específica, a qual dispõe sobre obrigações, deveres, direitos e prerrogativas.

Não há que se falar em estabilidade do autor, uma vez que o mesmo não adquiriu tal direito, que somente é conferido aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas (art. 50, IV, -a- da Lei nº 6.880/80). Dessa forma, poderia o autor ser licenciado a qualquer momento por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação, nos termos do artigo 121, § 3, alínea "b", da Lei nº 6.880/80.

Quanto ao pedido de reforma, cumpre colacionar os artigos aplicáveis ao caso em tela, extraídos da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares:

"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"

"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar.

No caso em comento, o autor sofreu acidente em serviço, em julho de 2003, ratificado por sindicância que concluiu que o autor sofreu acidente em serviço, batendo com a patela do joelho esquerdo no solo. Na ocasião do termo de inquirição do sindicado, perguntado se sentia alguma dor relativa ao acidente, o autor respondeu negativamente (fl. 26), assim como afirmou ter procurado atendimento médico.

Em que pese o acidente sofrido em julho de 2003, o autor foi julgado apto para o serviço militar em setembro do mesmo ano (fl. 71), donde conclui-se que o autor recuperou-se do acidente sofrido em serviço. Corrobora com tal assertiva o fato do autor ter sido reengajado ao serviço militar, a partir de março de 2004, quando, novamente, foi considerado apto para o serviço castrense. Mais uma vez, em junho de 2004, nova inspeção médica ratificou a aptidão física do autor (fl. 72).

Ocorre que, em 13 de julho de 2004, o autor veio a sofrer acidente de trânsito, não caracterizado como sendo em serviço. Referido acidente resultou em fratura exposta em uma perna (fl. 72). Foi submetido a atendimento médico às custas do Exército e, enquanto ainda estava temporariamente afastado das atividades militares, em 29 novembro de 2005, o autor veio a sofrer um novo acidente de trânsito, não caracterizado como em serviço, que resultou em nova fratura exposta no membro inferior (fls. 70/81).

Ao contrário do aduzido na r. sentença, os afastamentos temporários do serviço militar somente tiveram início após o primeiro acidente de trânsito, ou seja, após julho de 2004, conforme depreende-se do assentamento individual do autor (fls. 70/81).

Destarte, considerando a gravidade dos dois acidentes subsequentes ao acidente em serviço, e as inspeções médicas favoráveis pelas quais passou o autor após o acidente tido como em serviço, não se pode asseverar o nexo causal entre as sequelas atuais e o primeiro acidente, realmente sofrido em serviço. Com efeito, possíveis sequelas apresentadas pelo autor decorrem dos dois acidentes de trânsito sofridos fora do âmbito militar, sem qualquer relação com o serviço castrense.

Outrossim, o nexo causal restou afastado pelo perito judicial que asseverou "*não há nexo causal entre o acidente sofrido em 2003, mas sim com o acidente motociclístico ocorrido em 2005*". E ainda: "*Há nexo causal com o acidente*

motociclístico ocorrido em 2005, onde o periciado já era militar, porém o acidente ocorreu fora do expediente", "Há grande nexa causal com o acidente automobilístico ocorrido em 2005, devido à grande energia do impacto e as gravidades das lesões" (fls. 266/272)

Por conseguinte, afastado o nexa causal entre a patologia desenvolvida pelo autor e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso VI colacionado, ou seja, "acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, **sem relação de causa e efeito com o serviço.**"

Tratando-se de doença sem relação de causa e efeito com o serviço, somente faz jus à reforma o militar temporário que se encontre impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, consoante depreende-se da leitura do art. 111, II do estatuto dos Militares:

"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e
II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."*

Não é esse o caso dos autos. Com efeito, em que pese a seqüela adquirida durante o serviço militar, não há provas da sua incapacidade para qualquer trabalho. Ao contrário, o laudo pericial aponta (fls. 266/272):

"Não há incapacidade laborativa, porém o considero inapto para a atividade física inerente ao serviço militar"

"O quadro de saúde do periciado incapacita para o serviço militar definitivamente, porém não há incapacidade para outras atividades"

"Não há incapacidade laborativa, somente considero-o inapto para as atividades físicas inerentes à vida militar".

A mesma conclusão extrai-se da inspeção médica realizada no Exército. Em dezembro de 2006, o autor passou por inspeção de saúde que o julgou incapaz, definitivamente, para o serviço do Exército (fl. 35). Em que pese a incapacidade, o autor não foi considerado inválido, isto é, incapaz para todo e qualquer trabalho. Tal parecer foi ratificado em março de 2007 (fl. 37).

Malgrado o reconhecimento da incapacidade para o serviço militar, não restou caracterizada a incapacidade para todo e qualquer trabalho indispensável para a reforma com fulcro no art. 111, II do estatuto dos Militares colacionado. Desse modo, restou comprovado que o autor pode exercer atividades remuneradas e prover seu sustento, não se cogitando de situação de desamparo.

Portanto, não demonstrada a incapacidade ou invalidez definitiva a autorizar a reinclusão definitiva do autor às Fileiras do Exército e a sua transferência para a reserva remunerada, não há que se falar em ilegalidade do ato praticado pela ré. Ao contrário, a desincorporação do militar temporário julgado incapaz, definitivamente, para o serviço militar encontra amparo legal no art. 140 do Decreto 57.654, de 20 de janeiro de 1966, que preleciona (g.n.):

Art. 140. A desincorporação ocorrerá:

1) por moléstia, em consequência da qual o incorporado venha a faltar ao serviço durante 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, durante a prestação do Serviço Militar inicial;

2) por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar;

3) por aquisição das condições de arrimo após a incorporação;

4) por condenação irrecorrível, resultante da prática de crime comum de caráter culposo;

5) por ter sido insumisso ou desertor e encontrar-se em determinadas situações; ou

6) por moléstia ou acidente, que torne o incorporado temporariamente incapaz para o Serviço Militar, só podendo ser recuperado a longo prazo.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados::

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. 1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ. 2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 200200196430, Terceira Seção, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 29/05/2008, p. 49). (grifo nosso). ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE AFASTADA - REFORMA - LEI 6.880/80 - ACIDENTE SOFRIDO SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR - INCAPACIDADE TOTAL PARA QUALQUER TRABALHO NÃO COMPROVADA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Não pode, em sede recursal, o autor requerer a nulidade de sentença por julgamento antecipado da lide, quando este tiver sido intimado a se manifestar a respeito das provas que pretendia produzir e

limitou-se a requerer o julgamento antecipado da lide. 2. A sistemática processual civil vigente adotou-se o princípio da livre apreciação das provas (CPC, arts. 130 e 426), em função do qual cabe ao magistrado avaliar a necessidade da sua produção, e a forma com que produzida, de maneira a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa. Dessa forma, entendendo o juízo a quo que o processo encontra-se pronto e instruído para o julgamento, desnecessário a realização de perícia médica se já há nos autos prova a respeito da capacidade laboral do autor. 3. O militar temporário, licenciado ex officio, não faz jus à reintegração e posterior reforma, uma vez que o acidente sofrido, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não o incapacitou total e definitivamente para qualquer trabalho, conforme exigências dos arts 108, VI c/c art. 111, II, ambos da Lei n.º 6.880/80. 4. Apelação do autor não provida. (TRF1, AC 200339000070907, DES. FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO e-DJF1 DATA:15/06/2011 PAGINA:71)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO. INVIABILIDADE. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. 1. Pleiteia a impetrante -anular o ato de licenciamento ocorrido no dia 07/03/2006, aplicando-se-lhe ao recurso interposto junto à JISR/CML/HCE, efeito suspensivo, mantendo-se a impetrante nas fileiras do Exército Brasileiro, até que seja submetida a nova inspeção de saúde e notificada pela Junta Superior, sem prejuízo de seus direitos e proventos-. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a apelada ingressou no serviço militar em 01/03/1999, tendo sido licenciado em 07/03/2006. Em inspeção de saúde realizada em 2006 para fins de licenciamento, a impetrante foi considerada -Apto para o Serviço do Exército-. 3. A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. 4. A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço -nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas- (art. 50, IV, -a- da Lei n.º 6.880/80). 5. Assim, a impetrante não tinha estabilidade no serviço militar (artigo 50, IV, a, da Lei n.º 6.880/80). E o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. 6. Cabe salientar que a impetrante não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. O fato de a impetrante ser portadora de hérnia de disco lombar e escoliose não a torna incapaz, tampouco assegura a concessão da segurança requerida. 7. Não tem direito à reincorporação para tratamento médico, tampouco à reforma, o militar não estável licenciado, que acometido por doença sem relação de causa e efeito com o serviço militar, não comprova sua invalidez (arts 108 e 111 da Lei n.º 6.888/80), nos termos do art. 333, I, do CPC. Aliás, tratamento diverso se aplicaria, caso houvesse demonstração de relação de causa e efeito com o serviço militar, o qual deveria ser demonstrada, tão-somente, a incapacidade definitiva para o serviço militar. 8. Enfim, não foi demonstrada qualquer ilegalidade na conduta da Administração Militar que viabilize anulação do ato de licenciamento da impetrante ou suspensão dos seus efeitos até nova inspeção de saúde pela Junta Superior. 9. Remessa necessária e apelação conhecidas e providas. (TRF2, AMS 200651010043020, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::18/05/2011 - Página::297/298)

MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REFORMA. DESCABIMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. PROVA PERICIAL I- Pleiteia o autor a sua reintegração nos quadros do Exército Brasileiro e a posterior reforma com proventos equivalentes à graduação de cabo, em virtude de ter sofrido acidente durante a prestação do serviço militar, em que foi gravemente afetado. II- Verifica-se, no caso, que o apelante ingressou no Exército Brasileiro em 18/03/1996 e foi licenciado em 17/03/2004, totalizando oito anos de serviço militar. III- A legislação militar dispõe que o ingresso na carreira ocorre em caráter temporário, conforme se depreende do artigo 121, § 3º, a e b, da Lei n.º 6.880/80. O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação e dos regulamentos, e ocorrerá inclusive por conclusão de tempo de serviço, nos termos da alínea a, § 3º, do citado artigo 121 da Lei n.º 6.880/80. IV - A estabilidade somente é conferida aos militares com mais de dez anos de efetivo serviço "nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas" (art. 50, IV, "a" da Lei n.º 6.880/80). E, na hipótese dos autos, tal lapso temporal não foi alcançado pelo autor. V - Assim, o militar que não possui estabilidade pode, por conveniência do serviço, ser licenciado, pois a Administração dispõe de poder discricionário para tal, como estabelece o art. 121, § 3º, b, da Lei n.º 6.880/80. VI - Cabe salientar que o autor não comprovou que possuía, à época do licenciamento, incapacidade física total e permanente, que lhe impossibilitasse de exercer todo e qualquer trabalho, nos termos do art. 106, II c/c art. 108 e incisos da Lei n.º 6.880/80. VII - O laudo pericial deixa claro que o autor: "sofreu um entorse de tornozelo quando em serviço, sofrendo uma fratura ao nível do terço superior da tíbia, muito comum nestes casos, podendo ser provavelmente uma fratura de stress, sobre à área acometida". Afirma que há relação de causa e efeito da lesão com o acidente, mas que o autor não é invalido, não está impossibilitado para toda e qualquer atividade laborativa na vida civil e não necessita de assistência médica ou cuidados permanentes de enfermagem. VIII -Enfim, nada houve de ilegal na conduta da Administração Militar que viabilize a anulação do ato de licenciamento do autor e a sua conseqüente reforma na graduação de Terceiro-Sargento. IX - Apelo conhecido e improvido. (TRF2, AC 200551140003789, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R - Data::30/09/2010 - Página::206)

Outrossim, não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O ato de licenciamento não se revestiu de nenhuma ilegalidade. Ademais, não há que se imputar qualquer responsabilidade à Administração pelos infortúnios sofridos pelo autor em razão das limitações que apresenta. Ao contrário, o autor foi submetido a tratamento médico durante todo o período em que permaneceu nas Forças Armadas às expensas do Exército.

Cumpra trazer à lume o artigo 333, inciso I, do CPC que preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento.

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, fulcro no art. 557 I-A do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União para reconhecer a improcedência do pedido.

Em face da inversão, arcará o autor com os honorários advocatícios, ficados em 10% do valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006062-21.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : ERNANI EUGENIO BALTAZAR FERREIRA
ADVOGADO : DENISE MIGUEL JORGE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060622120104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militar reformado objetivando a suspensão e o ressarcimento dos valores descontados a título de multa por ocupação irregular de imóvel funcional. Pugna ainda pelo recebimento de indenização pelos danos morais que alega ter sofrido.

Narra o autor que, em fevereiro de 2009, recebeu notificação de despejo para desocupar imóvel funcional, em razão da sua transferência para a reserva remunerada. Aduz que, em razão da suposta ocupação irregular, foi-lhe descontada multa excedente a 30% do soldo a partir de maio de 2009. Sustenta a ilegalidade da cobrança de multa, uma vez que sequer teria sido notificado quanto à passagem para a inatividade, bem como não teria recebido indenização de ajuda de custo. Acrescenta que, apesar de ter desocupado o imóvel em 17 de julho de 2009, continuou sendo descontado do seu soldo o valor da multa.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré ao ressarcimento dos valores indevidamente recolhidos a título de multa, a ser devidamente corrigido nos termos do Provimento 64/05 da COGE da 3ª Região e do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, a União sustenta a legalidade da cobrança de multa e pugna pela reforma integral da decisão. Em recurso adesivo, o autor reitera o pedido de indenização por danos morais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Cinge-se a demanda quanto à suposta ilegalidade na cobrança de multa por ocupação irregular de imóvel funcional.

A União sustenta a legalidade da cobrança de multa pautada no art. 15, I "e" da Lei 8.025/90, que dispõe:

"Art. 15. O permissionário, dentre outros compromissos se obriga a:

I - pagar:

e) multa equivalente a dez vezes o valor da taxa de uso, em cada período de trinta dias de retenção do imóvel, após a perda do direito à ocupação;"

Consoante leitura do dispositivo retro, o pagamento da multa pressupõe a perda do direito à ocupação do imóvel.

Ocorre que, ao contrário do aduzido pela ré, o direito à ocupação do imóvel não é perdido automaticamente, com a passagem do militar à inatividade. Se assim fosse, o legislador não consideraria legítimo ocupante "o servidor que no momento da aposentadoria ocupava regularmente o imóvel funcional ou, na mesma condição, o cônjuge ou companheira enviuvado e que permaneça nele residindo na data da publicação desta lei" (art. 6º §5º da Lei 8.025/90).

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a multa pretendida pela União só é devida após o trânsito em julgado da decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse proposta pela União:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL FUNCIONAL. MILITAR. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. MULTA. INAPLICABILIDADE. ART. 15, I, "E", DA LEI Nº 8.025/90. 1. A multa prevista no art. 15, I, "e", da Lei 8.025/90 só deve ser aplicada a partir do trânsito em julgado da sentença que determina a reintegração da posse. Precedentes. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ AGA 200602295433 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 820850 HERMAN BENJAMIN)

*ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. MILITAR. MULTA. VALIDADE. 1. É válida a cobrança da multa por ocupação irregular de imóvel funcional prevista no art. 15, inciso I, letra 'e', da Lei nº 8.025/90, mesmo para as permissões outorgadas antes da entrada em vigor desse diploma legislativo. 2. **Todavia, somente é aplicável após o trânsito em julgado da ação possessória e está limitada a dez vezes o valor da taxa de ocupação e a trinta por cento do valor do soldo do militar.** 3. Recurso especial provido. STJ RESP 200200542830 RESP - RECURSO ESPECIAL - 434064 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA)*

*ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR. MILITAR. MULTA. VALIDADE. APLICABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITE DE 30% DO VALOR DO SOLDADO. 1. É válida a cobrança da multa por ocupação irregular de imóvel funcional prevista no art. 15, inciso I, letra 'e', da Lei nº 8.025/90, mesmo para as permissões outorgadas antes da entrada em vigor desse diploma legislativo. 2. **Contudo, a multa somente é cabível após o trânsito em julgado da ação possessória e está limitada a 30% do valor do soldo do recorrente.** 3. Recurso especial provido em parte. (STJ RESP 200000342408 RESP - RECURSO ESPECIAL - 254689 CASTRO MEIRA SEGUNDA TURMA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMÓVEL FUNCIONAL. IRREGULARIDADE DA OCUPAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. TRÂNSITO EM JULGADO DE AÇÃO POSSESSÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mandado de segurança foi impetrado contra a cobrança continuada pelo Comandante da Aeronáutica da multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, por meio de desconto mensal no contracheque do impetrante, configurando-se, assim, relação de trato sucessivo, por renovar-se mês a mês, o que enseja a renovação do prazo decadencial em cada período. Assim, não se implementou a decadência para a impetração do mandamus. 2. Compete ao Comandante da Aeronáutica a aplicação de multa pela ocupação irregular de imóvel funcional, nos termos da Portaria 416/GC6, de 29 de abril de 2003, que aprovou a reedição da ICA 19-5, e da Instrução que disciplina a Administração de Próprios Nacionais Residenciais (a referida ICA 19-5). Desse modo, o Prefeito Militar da Aeronáutica não possui legitimidade passiva ad causam para figurar em demanda em que se discute a legalidade da multa aplicada com base no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90. 3. Em preliminar, deve ser afastada a alegada decadência para a impetração do mandamus e, por outro lado, deve ser acolhida a ilegitimidade passiva ad causam do Prefeito de Aeronáutica de Brasília, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito em relação a essa autoridade coatora, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e prosseguindo o writ em relação ao Comandante da Aeronáutica. 4. No mérito, a questão controvertida refere-se à ilegalidade da cobrança da multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, aplicada em razão de ocupação irregular de imóvel funcional. Consta dos autos que não houve o ajuizamento de ação de reintegração de posse por parte da União, mas apenas de ação em que se discute o direito de preferência para aquisição do imóvel, o que enseja a ilegalidade da referida multa aplicada, na medida em que esta é devida apenas após o trânsito em julgado de ação possessória em que se discute a posse e a possível irregularidade da ocupação do imóvel funcional. 5. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui orientação firmada no sentido de que a cobrança da multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90 somente é devida a partir do trânsito em julgado de decisão proferida em sede de ação possessória** (AgRg no Ag 739.032/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.4.2006; AgRg no Ag 820.850/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 3.9.2008; AgRg no MS 8.483/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 7.6.2004; REsp 553.854/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.9.2005; REsp 884.433/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.2.2008; MS 5.137/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 18.6.2001; MS 4.950/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 12.6.2000). 5. Diante do exposto, no mérito, merece ser concedida a segurança, afastando-se a imposição da multa. (STJ, MS 200802649800, Min. Denise Arruda, DJE DATA:01/02/2010)*

In casu, não há qualquer notícia nos autos de que a União tenha tentado ação de reintegração de posse. Ao contrário, há notícia de que o autor desocupou o imóvel em julho de 2009. Por conseguinte, forçosa a conclusão de que a multa pretendida pela União é indevida, a mesma sorte seguindo os respectivos descontos.

Indenização por Danos Morais

Não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O autor limita-se a mencionar a ocorrência de danos morais sofridos sem, contudo, prová-los.

Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento. De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do CP, nego seguimento à remessa oficial e às apelações. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008502-87.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.008502-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
PARTE AUTORA : J E F PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085028720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de sentença submetida ao reexame necessário (fls. 208/211) pela qual a i. magistrada *a quo*, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que a autoridade apontada como coatora concluisse a análise dos requerimentos administrativos protocolados em 03.03.2010 e 09.03.2010.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovidimento do recurso (fls. 234).

É o relatório. DECIDO.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa. A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3.

O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO.

DEMORA EM DECIDIR. 1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368).

Nesta esteira, ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

Ainda que assim não fosse, no caso dos autos, verifico que o cumprimento da liminar concedida pelo Juízo singular exauriu seus efeitos, tendo em vista que a autoridade apontada como coatora efetivamente concluiu a análise dos requerimentos administrativos protocolados em 03.03.2010 e 09.03.2010.

Nessa medida, tudo recomenda a manutenção da sentença, já que eventual reforma não inovaria a situação fática subjacente à demanda, anotando-se, ainda, que não houve recurso voluntário.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037819-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : ANTONIO DOMINGOS DE ARAUJO e outros
: JOSE BISPO DOS SANTOS
: LUIZ SEVERINO MANDIRA
: NESTROZ JOAO DA SILVA

: NICODEMOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 02034233019934036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que indeferiu pedido de compensação de honorários advocatícios, por entender que a questão refoge aos autos e deverá ser perseguida nas vias próprias, determinando a expedição e alvará de levantamento da quantia total depositada.

Aduz a agravante que possui direito à compensação de honorários advocatícios, pois é credora de valor pago a maior a este mesmo título em outro processo.

Relatados. Decido.

A CEF aduz ser credora de valor pago a maior a título de verba honorária nos autos do processo nº 0206818-30.1993.403.6104, pretendendo a compensação com os honorários advocatícios a que foi condenada nestes autos. Como bem salientado no Juízo de origem, tal pedido de compensação não foi objeto da lide e deverá ser pleiteado na via própria.

Ademais não assiste razão à agravante, haja vista a informação trazida à fl. 70, onde o juízo de origem consignou que "*a devolução do montante depositado a maior, a título de honorários advocatícios, deverá ser postulada em ação própria.*"

Desta sorte, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002355-96.2011.4.03.6104/SP
2011.61.04.002355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELMO JOSE GONCALVES
ADVOGADO : ALEXANDRE FERNANDES ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00023559620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Elmo José Gonçalves objetivando a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da Lei 11.158/09, a aplicabilidade da referida Lei à sua situação, com o consequente acesso temporal a todas as graduações previstas na lei.

Narra o autor que ingressou na Força Aérea Brasileira em 12 de julho de 1971. Em 21 de novembro de 1996, pediu baixa do serviço militar, totalizando vinte e quatro anos, quatro meses e onze dias de serviço militar. Sustenta a aplicabilidade da Lei 11.157, de 28 de dezembro de 2009, que dispôs sobre o acesso às graduações superiores de militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, ao seu caso em concreto. Suscita a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º do referido diploma legal, em razão de suposta violação ao princípio da igualdade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões de apelação, o autor reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à suposta inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei 11.157/09, bem como à aplicabilidade da referida lei à situação do apelante.

O recurso é manifestamente improcedente.

Pretende o apelante, sob o argumento de violação ao princípio da isonomia, ver estendida a hipótese criada pelo legislador que expressamente definiu (g.n.):

"Art. 1º Aos militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992, é assegurado, na inatividade, o acesso às graduações superiores na forma desta Lei.

§ 1º O acesso às graduações superiores àquela em que ocorreu ou venha a ocorrer a inatividade dar-se-á conforme os requisitos constantes desta Lei e respectivo regulamento e será sempre limitado à última graduação do QTA, a de Suboficial.

§ 2º O acesso às graduações superiores, nos termos desta Lei, adotará critérios tais como a data de praça do militar, a data de promoção à graduação inicial do QTA, a data de inclusão do militar no QTA, a data de ingresso na inatividade e o fato motivador do ingresso na inatividade, conforme paradigmas a serem definidos em regulamento.

Art. 2º A promoção às graduações superiores, limitada à graduação de Suboficial, e aos proventos correspondentes observará pelo menos um dos seguintes requisitos:

I - que a transferência para a reserva remunerada tenha se dado ou venha a se dar a pedido, depois de cumprido tempo mínimo de serviço determinado em legislação específica;

II - que a inatividade tenha sobrevivido ou venha a sobrevir pelo alcance da idade limite para a permanência no serviço ativo;

III - que a inatividade tenha sobrevivido ou venha a sobrevir em face de aplicação da quota compulsória; ou

IV - que a despeito de não cumprir o tempo mínimo de serviço determinado em legislação específica para requerer a transferência para a reserva remunerada, a inatividade tenha sobrevivido em face de incapacidade definitiva para o serviço ativo. "

A lei 11.157/09, ao regular a promoção de militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica, definiu os critérios de acesso às graduações superiores, bem como os destinatários dos seus dispositivos. Não vislumbro nenhuma mácula ao princípio constitucional da isonomia. Na verdade, a lei elegeu alguns critérios para a promoção e, como era de se esperar, determinou quais as pessoas atingidas pelas suas disposições: "os militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro se deu até 31 de dezembro de 1992".

A violação ao princípio da isonomia que justifica o reconhecimento da violação ao princípio da isonomia é aquela que faz distinção entre pessoas que se encontram na mesma situação. Não se encaixam nessa situação os dispositivo colacionados, razão pela qual não prospera o pedido de reconhecimento da sua inconstitucionalidade.

Da leitura dos artigos colacionados, extrai-se que são abarcados pela nova legislação os militares oriundos do Quadro de Taifeiros da Aeronáutica que se encontrem **na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo**. O apelante não se enquadra em nenhuma dessas opções, visto que foi licenciado, a pedido, em 1996. Licenciado a pedido, o militar rompeu o vínculo com as Forças Armadas, de sorte que não pode querer beneficiar-se de legislação promulgada mais de dez anos depois do seu desligamento.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento a apelação do autor, eis que manifestamente improcedente.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14277/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011129-04.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011129-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : JOSE CARLOS PIRES DE CAMPOS FILHO
: ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

: FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00111290420004036104 4 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação nos autos de ação de desapropriação indireta, interposta pelo Departamento de Estradas de Rodagem - DER, contra a r. sentença de fls. 377/384 que julgou procedente o pedido e condenou a parte ré a pagar indenização pelo apossamento irregular de terreno da União Federal (sucessora da RFFSA, que foi sucessora da FEPASA).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte. Instado o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

O feito foi incluído em pauta e levado a julgamento na sessão de 18.10.2011, ocasião em que esta 1ª Turma negou provimento ao recurso de apelação.

Os autos foram conclusos para lavratura de acórdão, ocasião em que foi apreciada a petição de fl. 439 e constatada a errônea autuação dos autos neste Tribunal, onde verificou-se constar como apelante o Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER ao invés do Departamento de Estradas de Rodagem - DER

Ante o exposto, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para anular o julgamento realizado em 18.10.2011, dispensada a lavratura de acórdão nos termos do artigo 84, inciso IV do Regimento Interno deste Tribunal, e, determinar a retificação da autuação procedendo-se a nova intimação do apelante. Após, decorrido os prazos legais o retorno dos autos para novo julgamento.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600655-97.1992.4.03.6105/SP
2007.03.99.042411-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TINTAS SETE CORES COM/ E DISTRIBUICAO LTDA e outros
: SUN HO CHUNG
: EUN SIL SON
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.06.00655-0 5 Vr CAMPINAS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que, nos autos de execução fiscal de contribuições sociais relativas às competências de abril de 1986 a dezembro de 1989, reconheceu de ofício a prescrição tributária intercorrente e julgou extinta a ação executiva, com fundamento no § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, inserido pela Lei nº 11.051/2004, combinado com o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Em decisão monocrática de minha lavra, foi dado parcial provimento à apelação para afastar a prescrição intercorrente em relação ao período de abril de 1986 até setembro de 1988 e determinar o regular processamento do processo executivo fiscal (fls. 102/106).

Contra esta decisão, foi interposto agravo legal pela União Federal (fls. 108/113).

Na sessão de 22.02.2011, esta 1ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao referido recurso, oportunidade em que esteve ausente justificadamente a Eminente Des. Federal Vesna Kolmar (fls. 114/121).

A União interpôs Embargos de Declaração contra o referido acórdão (fls. 123/135).

A 1ª Turma, na sessão de 05.07.2011, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto desta relatora, tendo votado a Des. Federal Vesna Kolmar e a Juíza Convocada Raquel Perrini, conforme tira de julgamento (fls. 137).

Os autos vieram a mim para lavratura de acórdão.

Ao compulsar os autos, verifico que a Eminente Desembargadora Vesna Kolmar está impedida para o julgamento do feito, uma vez que, por sua determinação, foram expedidos o mandado de citação, penhora e avaliação (fls. 43), além do

que é de sua lavra o despacho que deferiu o pedido de suspensão da presente execução, nos moldes do art. 40, da Lei 6.830/80 (fls. 45).

Ante o exposto, suscito a presente QUESTÃO DE ORDEM para anular o julgamento que rejeitou os embargos de declaração, devendo os autos voltar a mim conclusos para apresentação em mesa em momento oportuno, dispensada a lavratura de acórdão.

SILVIA ROCHA
Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011518-71.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.011518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ARIANE FERREIRA BRITO reu preso
ADVOGADO : MARIA DE FATMA SILVA
: EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : BRUNA JUSSARA BIANCHI reu preso
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO RIBEIRO
: FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00115187120094036104 3 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI: Na sessão de julgamento de 31 de maio de 2011, esta C. Turma, por unanimidade, acolheu a questão de ordem outrora suscitada pelo Desembargador Federal Relator "*para que se promova ao desmembramento do processo nesta instância, apenas quanto ao delito previsto no artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, com a conseqüente suspensão da apreciação do mérito recursal até que sobrevenha decisão no processo nº 2008.61.19.004211-4, remetido ao Órgão Especial desta Corte para deliberação de argüição de inconstitucionalidade de seu preceito secundário, por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, conforme estabelecido no artigo 97 da Constituição Federal, nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil, na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 17, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal*" (fls. 614).

Ocorre que, ao invés de ser juntada aos autos a decisão relativa à questão de ordem, foi juntado relatório, voto e acórdão do processo referente aos delitos de tráfico e associação para o tráfico, que, entretanto, não foram julgados na referida sessão de julgamento, por esta C. Turma, mas foram publicados no Diário Eletrônico do dia 13 de junho de 2011. Apesar de determinado o desentranhamento de referidos documentos dos autos, através do despacho de fls. 636, verifica-se que o inteiro teor está disponibilizado no Diário Eletrônico no dia 10 de junho de 2011, publicado no dia 13 de junho de 2011.

Por tais razões, suscito, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, **QUESTÃO DE ORDEM** à apreciação desta C. Turma, para tornar sem efeito a publicação realizada no Diário Eletrônico do dia 13 de junho de 2011.

Dispensada a lavratura de acórdão.

JOSÉ LUNARDELLI
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14287/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001559-71.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001559-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : PAULO JOSE VICENTE ROSSETO

ADVOGADO : HERCIDIO SALVADOR SANTIL

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Defiro o requerido pelo defensor (fls.125/126), a fim de conceder novo prazo para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Apresentada contraminuta, e tendo em vista o tempo transcorrido, dê-se vista, com brevidade, ao Ministério Público Federal para contraminuta e parecer.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010633-75.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LAURA CAROLLE DOUGLAS reu preso

ADVOGADO : MARIA HELENA BAHIA CORREIA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00106337520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que, embora a acusação tenha buscado demonstrar, durante a instrução processual, que a ré integra organização criminoso transnacional, em nenhum momento foi suscitada a correlação dos fatos narrados nos presentes autos com aqueles apurados na ação penal nº 0010632.90.2010.4.03.6119, o que constitui fato novo.

Desta feita, considerando que a cópia do Laudo Preliminar de Constatação (nº 5110/2010), juntado às fls. 302/304, relativo à ação penal supracitada, cuida de fatos imputados a pessoa diversa da ré nos presentes autos, bem como que os documentos de fls. 305/312 constituem, simplesmente, cópia do parecer ministerial de fls. 290/297, determino o desentranhamento dos referidos documentos e a remessa ao Ministério Público Federal.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023504-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023504-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

: NEWTON DE SOUZA PAVAN

PACIENTE : JOSE GERALDO MARTINS FERREIRA reu preso

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : KAZUKO TANE

: JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES

: ROGERIO CESAR SASSO

: JOAO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN

: IRACEMA TALARICO LONGANO

: CARLOS DIAS CHAVES

: THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES

: REGINA EUSEBIO GONCALVES

No. ORIG. : 00075225720114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 727/728: Trata-se de pedido de extensão da ordem de *habeas corpus*, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal, formulado em favor de JOÃO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual extraído do Siapro, em anexo, verifico ter sido impetrado o *Habeas Corpus* n. 0024442-25.2011.4.03.0000 em favor de JOÃO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN, tendo em 22.08.2011 sido deferido o pedido de liminar para revogar a prisão preventiva, diante da ausência de demonstração dos fundamentos para sua decretação, razão pela qual encontra-se prejudicado o presente pedido.

Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0039192-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039192-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR ROSENI reu preso
ADVOGADO : NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
: ANGELO GUIMARAES BALLERINI
: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
: DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO
: ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS
: EDMAURO VILSON DA SILVA
: JOSE EUCLIDES DE MEDEIROS
: MARLEI SOLANGE CRESTANI DE MEDEIROS
: VALDINEI ALEXANDRE DA SILVA
: FLAVIO PERETE BONIFACIO
: REGINALDO PROTASIO DE LARA
: GILSON RINQUES MARTINS
: DANIEL PEREIRA BEZERRA
: DIONIZIO FAVARIN
: MARCOS GAVILAN FAVARIN
: FABIO COSTA
: OSMAR STEINLE
: AGNALDO RAMIRO GOMES
: ROMULO MORESCA
: ALAN CESAR MIRANDA
: ANDERSON CARLOS MIRANDA
: ANTONIO BESERRA DA COSTA
: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
: GILMAR APARECIDO DOS SANTOS
: ROGERIA DIAS MOREIRA
: EDVALDO JOSE PACHECO
: CELSO LUIS DE OLIVEIRA
: BELTRAN FORTUNATO PRIETO NOGUEIRA

: ERONILDES ANTONIO DA SILVA
: CLAUCIR ANTONIO RECK
: ROBSON ANTONIO SITTA
: ADILSON DE SOUSA
: AURO ALVES DE LIMA
: ARLINDO MONTANIA
: OLIVIA VIANA
: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA

No. ORIG. : 00009338920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Nelci Delbon de Oliveira Paulo em favor de JULIO CÉSAR ROSENI, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que mantém o paciente preso nos autos nºs 00001224-89.2011.403.6006 e indeferiu o pedido de liberdade provisória nº 0001320-07.2011.403.6006.

Consta da inicial que o paciente encontra-se preso desde 14.09.2011, acusado da prática dos crimes tipificados nos artigos 288 e 318 do Código Penal.

Afirma a impetrante que o pedido de liberdade provisória do paciente restou negado pela autoridade impetrada, ao fundamento da necessidade da manutenção da prisão por conveniência da instrução penal, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, sem atentar que Julio César é primário, tem residência fixa e ocupação lícita. Alega ausência de fundamentação na decisão de indeferimento da liberdade provisória, aduzindo que o mesmo deve se basear em dados e elementos concretos.

Sustenta excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, a ferir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em consequência, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

Requisitadas informações (fls. 321), foram prestadas às fls. 322 e seguintes.

É o breve relato.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

A motivação acostada nas decisões do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.

Confira-se o teor da decisão que decretou a prisão preventiva de JULIO CÉSAR ROSENI, nos autos nº 000933-89.2011.403.6006:

(...)

Tratam-se os presentes autos de representação formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em que requer:

1) a PRISÃO PREVENTIVA:

a) dos AGENTES PÚBLICOS: (...) JULIO CÉSAR ROSENI

b) dos AGENTES FINANCIADORES: (...)

c) dos AGENTES OPERADORES (...)

(...)

Aduz que é necessária a decretação de medidas cautelares restritivas, para regular conclusão de investigação criminal, tendo em vista a identificação de diversas quadrilhas instaladas no Estado de Mato Grosso do Sul que se dedicam precipuamente à introdução clandestina de cigarros paraguaios em território nacional e contam com o efetivo auxílio de policiais militares lotados no Departamento de Operações de Fronteira (DOF), o que foi possível identificar através dos autos de interceptação distribuído neste Juízo sob nº. 0000501-07.2010.403.6006.

Afirma o Ministério Público Federal que as investigações da Polícia Federal comprovaram a existência de cinco núcleos organizacionais principais:

(...)

Salienta que todos os investigados nesta operação trabalham em regime de organização criminoso. Na realidade, pode-se notar que há mais de um grupo organizado, sendo que, em cada um desses grupos é visível a existência de grande articulação entre seus membros, que atuam de maneira coordenada e por meio de divisão de tarefas.

É um breve relato.

Decido.

Verifico que, em maio de 2010, a Polícia Federal, por intermédio da Base de Inteligência da Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS, iniciou as investigações acerca de possíveis organizações criminosas, efetuando levantamentos preliminares acerca do contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai. Conforme narrou a Autoridade Policial, foi informado, por meio do Ofício nº 00619/CORREG/PMMS/2010, oriundo da Corregedoria da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul, o envolvimento de policiais militares com o contrabando, em especial do Sgt. JULIO CESAR ROSENI, vulgo ARREPIADO. A partir dessa informação, foi formulado a esse Juízo Federal requerimento para interceptação telefônica dos terminais utilizados pelos indivíduos inicialmente

identificados, tendo sido tal medida deferida em 02 de junho de 2010, nos autos do processo nº 0000501-07.2010.403.6006.

No decorrer dessas investigações, não poucas interceptações telefônicas foram realizadas, todas autorizadas por este Juízo, cujo teor consta dos relatórios de inteligência que constituem os apensos I, II e III destes autos.

Passo a analisar os pedidos de decretação de prisão preventiva.

Nos termos do Art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Consoante dispõe o Art. 312, I e II do mesmo Código, para que a prisão preventiva possa ser decretada, faz-se necessário que o crime seja punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou que o agente já tenha sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

É certo que, pesando a acusação de dois ou mais crimes contra o mesmo acusado, a pena a ser levada em consideração para aferição da possibilidade de decretação da prisão preventiva é a resultante do concurso de crimes. No presente caso, há pedido de prisão em relação a trinta e cinco investigados, sendo que há descrição de fatos que podem autorizar, ainda, a prisão preventiva em relação a um trigésimo sexto participante.

Dessa forma, necessária a análise da situação de cada um dos requeridos, separadamente. E, apenas por questão de praticidade, faço tal análise na ordem apresentada pelo Ministério Público Federal.

JULIO CÉSAR ROSENI

Com relação a esse investigado, consta dos relatórios de inteligência da Polícia Federal que teve participação em nada menos que trinta atos de corrupção passiva, além de formação de quadrilha. Tem importante participação nos crimes de contrabando de cigarros vêm sendo perpetrados pelos grupos criminosos investigados, pois atua como intermediário entre policiais militares e contrabandistas, no intuito de afastar do caminho destes os policiais que atuam no combate ao crime na região de fronteira.

Dessa forma, entendo necessária a prisão preventiva de Julio César Roseni, para a garantia da ordem pública, haja vista a grande probabilidade de dar continuidade às duas ações criminosas caso permaneça em liberdade. Além do mais, mesmo que as organizações criminosas sejam desarticuladas com as prisões ora decretadas, não deve ser descartada a possibilidade de haver outros criminosos que praticam o mesmo tipo de crime, atuando nessa região, já que apreensões de veículos são aqui feitas rotineiramente, e muitas delas não foram relacionadas à presente operação. No presente caso, entendo que outras medidas cautelares não seriam suficientes para evitar que o requerido continue praticando ações penais (Art. 282, I, CPP). Até mesmo a suspensão do exercício da função pública (Art. 319, VI, CPP), não traria o efeito almejado, haja vista que o requerido age fazendo a intermediação entre contrabandistas e policiais militares. E isso seria possível até mesmo não estando no exercício do cargo. Portanto, é necessária sua prisão cautelar.

(...)

Diante do exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** de (...) **JULIO CÉSAR ROSENI**, vulgo "ARREPIADO"(...)"

Nos autos do pedido de liberdade provisória nº 0001320-07.2011.403.6006, a autoridade coatora afastou indeferiu o pedido de revogação da preventiva, nos seguintes termos (fls. 317):

Trata-se de pedido de pedido de revogação da prisão preventiva e concessão de liberdade provisória em favor de Júlio Cesar Roseni, sob alegação de que não estão presentes os requisitos para essa medida cautelar.

O Ministério Público Federal manifestou-se desfavoravelmente aos requerimentos, alegando que, ao contrário do afirmado pelo custodiado, estão presentes os pressupostos para a medida, razão pela qual deve ser mantida.

É um breve relato.

Decido.

Por ocasião da decretação da prisão preventiva do requerente consignei o seguinte:

Com relação a esse investigado, consta dos relatórios de inteligência da Polícia Federal que teve participação em nada menos que trinta atos de corrupção passiva, além de formação de quadrilha. Tem importante participação nos crimes de contrabando de cigarros que vêm sendo perpetrados pelos grupos criminosos investigados, pois atua como intermediário entre policiais militares e os contrabandistas, no intuito de afastar do caminho destes os policiais que atuam no combate ao crime na região de fronteira.

Dessa forma, entendo necessária a prisão preventiva de Júlio César Roseni, para a garantia da ordem pública, haja vista a grande probabilidade de dar continuidade às suas ações criminosas caso permaneça em liberdade. Além do mais, mesmo que as organizações criminosas sejam desarticuladas com as prisões ora decretadas, não deve ser descartada a possibilidade de haver outros criminosos que praticam o mesmo tipo de crime, atuando nessa região, já que apreensões de veículos transportando cigarros oriundos do Paraguai são aqui feitas rotineiramente, e muitas delas não foram relacionadas à presente operação.

No presente caso, entendo que outras medidas cautelares não seriam suficientes para evitar que o requerido continue praticando ações penais (Art. 282, I do CPP). Até mesmo a suspensão do exercício da função pública (Art. 319 VI do CPP), não traria o efeito almejado, haja vista que o requerido age fazendo a intermediação entre contrabandistas e policiais militares. E isso seria possível até mesmo não estando no exercício do cargo. Portanto, é necessária sua prisão cautelar.

Os indícios que levaram à prisão preventiva de Julio César Roseni foram reforçados com as apreensões realizadas em sua residência por ocasião da sua prisão. Foram apreendidos R\$ 94.213,00 (noventa e quatro mil e duzentos e quinze reais) em espécie, além de 11 aparelhos de telefone celular.

Assim, as alegações do requerente não convencem este magistrado no sentido da ausência de fortes indícios da sua participação nos delitos que lhe foram imputados.

Os indícios constantes dos autos da prisão preventiva, assim como do inquérito policial, são todos no sentido de que o requerente é o principal membro da organização criminosa investigada, que é composta por vários grupos, dos quais alguns membros foram presos e, outros, continuam em liberdade. Além do mais, há indícios de que outros grupos ainda não identificados continuam introduzindo cigarros no território nacional, haja vista que as apreensões de carregamentos de cigarros continuam.

Dessa forma, considerando o grau de entrelaçamento do requerente com as pessoas que praticam esse tipo de infração penal na região, é grande a probabilidade de que, em liberdade, volte a praticar as mesmas ações, haja vista que as vinha praticando reiteradamente.

Por essas razões, indefiro o pedido de liberdade provisória.

O paciente entrou com pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, a qual foi novamente indeferida pelas seguintes razões (fls. 318):

Trata-se de pedido de RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA E/OU REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA, formulado por JULIO CESAR ROSENI, alegando, em síntese, estarem presentes os requisitos para que o requerente responda ao processo em liberdade.

Urge consignar, de antemão, que não merece acolhimento o pedido em questão. Saliento que o requerente não trouxe aos autos elementos novos que sustentem o alegado, de modo que a sua situação fática em nada foi alterada desde a decisão proferida no dia 25/10/2011 - f. 54.

Dessa forma, registro que ainda estão presentes pelo menos um dos requisitos insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, consoante está devidamente assentado nas decisões proferidas nos autos 0000933-89.2011.4.03.6006 (representação pela prisão preventiva).

Noutro giro, não vislumbro ao presente caso a aplicação de qualquer das medidas previstas no art. 319 do Estatuto Processual Penal por entender ineficazes ao deslinde da instrução processual. Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci esclarece: "a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão". (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2008).

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de LIBERDADE PROVISÓRIA E/OU REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA formulado pelo requerente, motivo pelo qual deve permanecer custodiado durante a instrução criminal.

Publique-se. Intimem-se. Ciência ao Ministério Público Federal.

O pedido foi reiterado na defesa prévia do paciente, tendo a autoridade coatora novamente indeferido a requisição, nos autos do processo nº 0001224-89.2011.403.6006:

A despeito do contido na resposta à acusação apresentada por JULIO CESAR ROSENI às fls. 2387-2428, dou seguimento à ação penal, porquanto verifico que NÃO É O CASO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA do réu, uma vez que, a princípio, não vislumbro comprovada qualquer das premissas constantes no artigo 397 do Código de Processo Penal. Aliás, consigna-se que há um lastro mínimo de provas através de um conjunto de elementos de direitos e de fato que tornam legítima a acusação. Nesse diapasão, impende assinalar, ainda, que indícios de autoria e do cometimento das infrações existem, devendo sê-los meticulosamente apurados no curso da presente demanda. Logo, são esses elementos probatórios mínimos, advindos de uma minuciosa investigação procedida no bojo dos autos nº 0000501-07.2010.403.6006, dos quais se deflagrou a operação denominada Marco 334, que sustentam o exercício da presente ação penal, corroborando, logo, a presença da justa causa para a sua persecução penal.

Dessa forma, a dilação probatória se faz essencial, tendo em vista que as alegações apresentadas pela defesa não são contundentes no sentido de comprovar a inépcia da peça acusatória, a ilicitude das provas obtidas para instauração do inquérito, tampouco a descaracterização dos crimes pelo qual o acusado foi denunciado.

No que tange à reiteração do pedido da revogação da prisão preventiva, saliento novamente que as supostas condições favoráveis do requerente, tais como endereço fixo, ausência de antecedentes e ocupação lícita não constituem circunstâncias garantidoras da revogação da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

Como bem se infere, o suplicante não fundamentou seu pleito em fatos novos, já que se limita em afirmar que não se fazem presentes os requisitos para o encarceramento cautelar, uma vez que se trata de pessoa com bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita.

Insta observar, outrossim, que os indícios para manutenção do acusado em cárcere são reforçados, além de outros elementos, pelo resultado da busca e apreensão efetivada em sua residência, quando foram apreendidos R\$ 94.215,00

(noventa e quatro mil e duzentos e quinze reais) em espécie, sem qualquer comprovação da licitude desse montante, bem como 11 (onze) aparelhos de telefone celular.
Assim sendo, cumpre novamente assinalar que ainda estão presentes os requisitos insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual o requerente deve permanecer custodiado durante a instrução criminal.
Destarte, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva..(...)

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas aos pacientes pode ser extraído, *prima facie*, das provas carreadas aos autos, bem como da decisão que recebeu a denúncia (fl. 319).
Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva, o envolvimento do paciente em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas.

Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que na residência do paciente JULIO CESAR foram apreendidos R\$ 94.215,00 em espécie, sem comprovação da licitude desse montante, além de 11 aparelhos de telefone celular, bem como considerando-se que há membros da organização criminosa que continuam introduzindo cigarros no território nacional e a atuação do paciente como intermediador entre policiais militares e contrabandistas.

Logo, a segregação é necessária para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a atuação criminosa.

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus".

Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva do pacientes, demonstram a necessidade de sua manutenção.

Considerações acerca da inocência do paciente devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.

Acrescente-se condições pessoais favoráveis ao paciente - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

Destarte, numa análise perfunctória que me cabe fazer neste momento processual, entendo que a motivação da decisão indeferitória da revogação da cautelar, revela-se razoável e suficiente e, conseqüentemente, não traduz ato de ilegalidade ou abuso de poder.

Quanto à alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução, incorre nos autos.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da investigação não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Verifica-se que o paciente foi preso em 14/09/2011; em 07/11/2011 foi deferida a prorrogação de prazo pra conclusão do inquérito; em 10/11/2011 foi determinado o desmembramento do feito, considerada a complexidade dos fatos e a grande quantidade de acusados envolvidos na investigação; em 10/11/2011 a denúncia oferecida contra o paciente foi recebida; em 16/12/2011 foi apreciada a resposta à acusação.

Assim, não há que se falar em excesso de prazo, em face da complexidade do caso, que envolveu um grande número de investigados e a descoberta de cinco organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0039193-17.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039193-8/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO
PACIENTE : OSMAR STEINLE reu preso
ADVOGADO : NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : JULIO CESAR ROSENI
: VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS
: ANGELO GUIMARAES BALLERINI
: CARLOS ALEXANDRE GOVEIA
: DANIEL GONCALVES MOREIRA FILHO
: ANDRE DIEGO PEREIRA DOS SANTOS
: EDMAURO VILSON DA SILVA
: JOSE EUCLIDES DE MEDEIROS
: MARLEI SOLANGE CRESTANI DE MEDEIROS
: VALDINEI ALEXANDRE DA SILVA
: FLAVIO PERETE BONIFACIO
: REGINALDO PROTASIO DE LARA
: GILSON RINQUES MARTINS
: DANIEL PEREIRA BEZERRA
: DIONIZIO FAVARIN
: MARCOS GAVILAN FAVARIN
: FABIO COSTA
: AGNALDO RAMIRO GOMES
: ROMULO MORESCA
: ALAN CESAR MIRANDA
: ANDERSON CARLOS MIRANDA
: ANTONIO BESERRA DA COSTA
: JHONATAN SEBASTIAO PORTELA
: GILMAR APARECIDO DOS SANTOS
: ROGERIA DIAS MOREIRA
: EDVALDO JOSE PACHECO
: CELSO LUIS DE OLIVEIRA
: BELTRAN FORTUNATO PRIETO NOGUEIRA
: ERONILDES ANTONIO DA SILVA
: CLAUCIR ANTONIO RECK
: ROBSON ANTONIO SITTA
: ADILSON DE SOUSA
: AURO ALVES DE LIMA
: ARLINDO MONTANIA
: OLIVIA VIANA
: ROGERIO RODRIGUES DE LIMA

No. ORIG. : 00014344320114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Nelci Delbon de Oliveira Paulo em favor de OSMAR STEILLE, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, que mantém o paciente preso nos autos nºs 00001434-43.2011.403.6006.

Consta da inicial que o paciente encontra-se preso desde 14.09.2011, acusado da prática dos crimes tipificados nos artigos 288, 333 e 334 do Código Penal e artigo 183 da Lei 9.472/97.

Afirma a impetrante que o pedido de liberdade provisória do paciente restou negado pela autoridade impetrada, ao fundamento da necessidade da manutenção da prisão por conveniência da instrução penal, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, sem atentar que Osmar é primário, tem residência fixa e ocupação lícita. Alega ausência de fundamentação na decisão de indeferimento da liberdade provisória, aduzindo que o mesmo deve conter elementos concretos.

Assevera possuir todos os requisitos para a concessão da liberdade provisória, sendo que em caso de eventual condenação, sua pena não passara do limite para o regime aberto.

Sustenta excesso de prazo no processamento da ação penal sob o entendimento que até a audiência de instrução, designada para 16.01.2012, terão transcorridos mais de 120 dias de prisão, ultrapassando-se tempo razoável para o fim da instrução, a ferir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Em consequência, requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

Requisitadas informações (fls. 330), foram prestadas às fls. 355/356, instruída com os documentos de fls. 333/354.

É o breve relato.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

A motivação acostada nas decisões do juízo *a quo* é suficiente para a segregação cautelar.

Confira-se o teor da decisão que decretou a prisão preventiva de OSMAR STEILLE:

(...)

Tratam-se os presentes autos de representação formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em que requer:

1) a PRISÃO PREVENTIVA:

a) dos AGENTES PÚBLICOS: (...)

b) dos AGENTES FINANCIADORES: (...)

c) dos AGENTES OPERADORES (...) OSMAR STEINLE

(...)

Aduz que é necessária a decretação de medidas cautelares restritivas, para regular conclusão de investigação criminal, tendo em vista a identificação de diversas quadrilhas instaladas no Estado de Mato Grosso do Sul que se dedicam precipuamente à introdução clandestina de cigarros paraguaios em território nacional e contam com o efetivo auxílio de policiais militares lotados no Departamento de Operações de Fronteira (DOF), o que foi possível identificar através dos autos de interceptação distribuído neste Juízo sob nº. 0000501-07.2010.403.6006.

Afirma o Ministério Público Federal que as investigações da Polícia Federal comprovaram a existência de cinco núcleos organizacionais principais:

(...)

2) O segundo grupo é composto por JHONATAN SEBASTIÃO, PORTELA, ÂNGELO GUIMARÃES BALLERINI, vulgo "ALEMÃO", CALOS ALEXANDRE GOUVEIA, vulgo "KANDU" e VALDENIR PEREIRA DOS SANTOS, vulgo "PERNA", todos responsáveis pela remessa de cigarros de origem estrangeira para o Brasil através de veículos de grande porte (carretas). Fazem parte da quadrilha ANTONIO BEZERRA DA COSTA, vulgo "TITONHO", OSMAR STEINLE, vulgo "NENÊ", AGNALDO RAMIRO GOMES, vulgo "DIDA", RÔMULO MORESCA, vulgo "ROSCA", ALAN CESER MIRANDA e ROGÉRIA DIAS MOREIRA, todos "batedores" da organização criminosa, além de ANDERSON CARLOS MIRANDA, vulgo "NEGÃO", responsável pela instalação dos radiocomunicadores, sempre de forma oculta, utilizados nas carretas e nos veículos dos "batedores" e ROGÉRIO RODRIGUES DE LIMA, vulgo "PANDA", que seria o gerente da organização criminosa.

(...)

Salienta que todos os investigados nesta operação trabalham em regime de organização criminosa. Na realidade, pode-se notar que há mais de um grupo organizado, sendo que, em cada um desses grupos é visível a existência de grande articulação entre seus membros, que atuam de maneira coordenada e por meio de divisão de tarefas.

É um breve relato.

Decido.

Verifico que, em maio de 2010, a Polícia Federal, por intermédio da Base de Inteligência da Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS, iniciou as investigações acerca de possíveis organizações criminosas, efetuando levantamentos preliminares acerca do contrabando de cigarros na fronteira do Mato Grosso do Sul com o Paraguai. Conforme narrou a Autoridade Policial, foi informado, por meio do Ofício nº 00619/CORREG/PMMS/2010, oriundo da Corregedoria da Polícia Militar do Mato Grosso do Sul, o envolvimento de policiais militares com o contrabando, em especial do Sgt. JULIO CESAR ROSENI, vulgo ARREPIADO. A partir dessa informação, foi formulado a esse Juízo Federal requerimento para interceptação telefônica dos terminais utilizados pelos indivíduos inicialmente identificados, tendo sido tal medida deferida em 02 de junho de 2010, nos autos do processo nº 0000501-07.2010.403.6006.

No decorrer dessas investigações, não poucas interceptações telefônicas foram realizadas, todas autorizadas por este Juízo, cujo teor consta dos relatórios de inteligência que constituem os apensos I, II e III destes autos.

Passo a analisar os pedidos de decretação de prisão preventiva.

Nos termos do Art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Consoante dispõe o Art. 312, I e II do mesmo Código, para que a prisão preventiva possa ser decretada, faz-se necessário que o crime seja punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou que o agente já tenha sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

É certo que, pesando a acusação de dois ou mais crimes contra o mesmo acusado, a pena a ser levada em consideração para aferição da possibilidade de decretação da prisão preventiva é a resultante do concurso de crimes. No presente caso, há pedido de prisão em relação a trinta e cinco investigados, sendo que há descrição de fatos que podem autorizar, ainda, a prisão preventiva em relação a um trigésimo sexto participante.

Dessa forma, necessária a análise da situação de cada um dos requeridos, separadamente. E, apenas por questão de praticidade, faço tal análise na ordem apresentada pelo Ministério Público Federal.

(...)

OSMAR STEINLE

As gravações telefônicas indicam que Osmar Steinle atua como batedor e participa ativamente dos carregamentos de cigarros. Há informações de que utiliza rádio de telecomunicação clandestina como instrumento para a prática da ação criminosa, além de participação efetiva em carregamentos de cigarro que resultou na apreensão de carreta com 766 caixa de cigarros.

Soma-se a isso que já foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no Art. 334 do Código Penal, além de já ter respondido a ação penal pela mesma espécie de crime em data anterior. Isso demonstra a longa trajetória de Osmar na prática e no auxílio à prática do crime de contrabando na região de fronteira.

Por essas razões, entendo que também deve ser recolhido cautelarmente, haja vista que suas ações demonstram que, solto, continuará delinqüindo.

Neste caso, também entendo que as medidas cautelares elencadas no Art. 319 do Código de Processo Penal não são suficientes para afastá-lo do caminho do crime.

(...)

Diante do exposto, **DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA** de (...) **OSMAR STEINLE**, vulgo "NENÊ"(...)"

Nos autos do pedido de liberdade provisória nº 0000933-89.2011.403.6006, a autoridade coatora afastou indeferiu o pedido de revogação da preventiva, nos seguintes termos (fls. 323/324):

Trata-se de pedido de RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA E/OU REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA (fls. 1369-1379), formulado por OSMAR STEINLE, alegando, em síntese, estarem presentes os requisitos para que o requerente responda o processo em liberdade.

Urge consignar, de antemão, que não merece acolhimento o pedido em questão.

Saliento que não foram trazidos argumentos novos que infirmem os fundamentos das decisões até aqui prolatadas.

Nessa linha, cumpre assinalar que os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal têm relação com a presença de indícios do cometimento de infração, circunstância que não se confunde com a existência de provas contundentes para a condenação. E indícios da participação do requerente existem, ensejando, inclusive, o oferecimento de denúncia pelo "Parquet" nos autos nº 0001434-43.2011.403.6006, e consubstanciando-se não apenas na menção ao requerente nas ligações telefônicas interceptadas, como também em diversos outros elementos que indicam a participação do requerente na organização criminosa.

Outrossim, convém registrar que tramitam neste Juízo os autos nº 0000137-40.2007.403.6006, nos quais o requerente fora preso em flagrante e depois denunciado como incurso nas penas do art. 334, 1º, "b", do Código Penal, c/c o art. 3º do Decreto-Lei nº 399/68, e art. 183 da Lei 9.472/97. Rememore-se que, nos autos nº 0000139-10.2007.403.6006, em que fora concedida liberdade provisória a OSMAR STEINLE em 6/2/2007, consignou-se o seguinte:

"Acaso venha a ser descobertos novos elementos de prova, poderá a autoridade policial formular representação visando a prisão. Não custa lembrar que se acaso descumprirem as obrigações processuais impostas, voltarão à prisão, agora de forma mais que justificada".

Dessa forma, registro que ainda estão presentes pelo menos um dos requisitos inculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial para a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, consoante está devidamente assentado nas decisões proferidas nestes.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de revogação de LIBERDADE PROVISÓRIA E/OU REVOGAÇÃO DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA formulado pelo requerente, motivo pelo qual deve permanecer custodiado durante a instrução criminal.

Intimem-se. Ciência ao Ministério Público Federal.

O pedido foi reiterado na defesa prévia do paciente, tendo a autoridade coatora novamente indeferido a requisição, nos autos do processo nº 0001434-43.2011.4.03.6006, desmembrado dos autos 0001224-89.2011.403.6006 (fls. 329/326):

Compulsando os autos, verifico que os réus ANTÔNIO BESERRA DA COSTA, ANDERSON CARLOS MIRANDA, ROGÉRIO RODRIGUES DE LIMA, OSMAR STEINLE, JHONATAN SEBASTIÃO PORTELA e ROGÉRIA DIAS

MOREIRA apresentaram RESPOSTA À ACUSAÇÃO, respectivamente, às fls. 124-129, 124-129, 124-129, 187-206, 207-13 e 214-220.

Nessa trilha, a despeito do contido nas referidas respostas à acusação, dou seguimento à ação penal, porquanto verifico que NÃO É O CASO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA dos réus ANTÔNIO BESERRA DA COSTA, ANDERSON CARLOS MIRANDA, ROGÉRIO RODRIGUES DE LIMA, OSMAR STEINLE, JHONATAN SEBASTIÃO PORTELA e ROGÉRIA DIAS MOREIRA, uma vez que, a princípio, não vislumbro comprovada qualquer das premissas constantes do artigo 397 do Código de Processo Penal.

A dilação probatória se faz essencial, tendo em vista que as alegações apresentadas pela defesa não são contundentes no sentido de comprovar a inépcia da peça acusatória, tampouco a descaracterização dos crimes pelos quais os acusados foram denunciados.

Nesse diapasão, impende assinalar que indícios de autoria e do cometimento das infrações existem, devendo sê-los meticulosamente apurados no curso da presente demanda. Logo, são esses elementos probatórios mínimos, advindos de uma minuciosa investigação procedida no bojo dos autos nº 0000501-07.2010.403.6006, dos quais se deflagrou a operação denominada "Marco 334", que sustentam o exercício da presente ação penal, corroborando, logo, a presença da justa causa para a sua persecução penal.

No que tange aos pedidos da revogação da prisão preventiva formulados por ANTÔNIO BESERRA DA COSTA, ANDERSON CARLOS MIRANDA, ROGÉRIO RODRIGUES DE LIMA, JHONATAN SEBASTIÃO PORTELA e ROGÉRIA DIAS MOREIRA, reitero que as supostas condições favoráveis dos requerentes, tais como endereço fixo, ausência de antecedentes e ocupação lícita não constituem circunstâncias garantidoras da revogação da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Como bem se infere, os suplicantes não fundamentaram seus pleitos em fatos novos, já que se limitam em afirmar que não se fazem presentes os requisitos para o encarceramento cautelar, uma vez que se tratam de pessoas com bons antecedentes, com residência fixa e ocupação lícita.

Dessa forma, consigno que ainda está presente pelo menos um dos requisitos insculpidos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial para a garantia da ordem pública. Destarte, INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva, bem como os pedidos de liberdade provisória ora em questão.(...)

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas aos pacientes pode ser extraído, *prima facie*, das provas carreadas aos autos, bem como da decisão que recebeu a denúncia (fl. 355v.). Verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva, o envolvimento do paciente em quadrilha voltada à prática de contrabando/descaminho, com a participação de servidores públicos (policiais militares), aos quais eram pagas propinas para evitar a apreensão das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas.

Quanto à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, a motivação acostada na decisão do juízo *a quo* revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerado que o paciente OSMAR tem reiterado na prática delitiva, fazendo do crime seu meio de vida.

Consta da decisão que decretou a preventiva que OSMAR já havia sido preso em flagrante pela prática do crime do artigo 334 do Código Penal, além de já ter respondido a ação penal pela mesma espécie de crime em data anterior. Logo, a segregação é necessária para a garantia da ordem pública, a fim de fazer cessar a atuação criminosa.

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus".

Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, demonstram a necessidade de sua manutenção.

Considerações acerca da inocência do paciente devem ser formuladas no feito originário, porque nesta via incabível a instauração de fase instrutória, considerando-se que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir demonstradas por prova pré-constituída, inexistente nos presentes autos para cassar o ato impugnado.

Acrescente-se condições pessoais favoráveis ao paciente - primariedade, residência fixa e ocupação lícita - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos (STF, HC 86605-SP, DJ 10/03/2006, pg.54; STJ, HC 55641-TO, DJ 14/08/2006, pg.308).

Destarte, numa análise perfunctória que me cabe fazer neste momento processual, entendo que a motivação da decisão indeferitória da revogação da cautelar, revela-se razoável e suficiente e, conseqüentemente, não traduz ato de ilegalidade ou abuso de poder.

Quanto à alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução, incorre nos autos.

Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da investigação não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Verifica-se que o paciente foi preso em 14/09/2011; em 07/11/2011 foi deferida a prorrogação de prazo pra conclusão do inquérito; em 10/11/2011 foi determinado o desmembramento do feito, considerada a complexidade dos fatos e a grande quantidade de acusados envolvidos na investigação; em 17/11/2011 a denúncia oferecida contra o paciente foi recebida; em 09/12/2011 foi apreciada a resposta à acusação.

Assim, não há que se falar em excesso de prazo, em face da complexidade do caso, que envolveu um grande número de investigados e a descoberta de cinco organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000600-79.2012.4.03.0000/MS
2012.03.00.000600-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : ANTONIO EDILSON RIBEIRO
PACIENTE : DAWSON ADRIANO AMORIM reu preso
ADVOGADO : ANTONIO EDILSON RIBEIRO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043055820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DAWSON ADRIANO AMORIM, ora recluso, contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, objetivando a liberdade provisória em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva, pois o paciente é primário e possui bons antecedentes e não há razão para se afirmar que pretende furtar-se à aplicação da lei penal, uma vez que possui residência fixa, atividade profissional.

Aponta a ausência de motivação na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

Pede, liminarmente, a revogação do decreto de prisão e a soltura do paciente e, ao final, a concessão da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 1º de novembro de 2011, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, ao ser abordado no posto de combustíveis "Posto Base", em Dourados/MS, transportando, trazendo consigo e guardando, nos assoalhos de duas carretas que compunham o bitrem - em compartimento preparado para esta finalidade- 346.700 g (trezentos e quarenta e seis mil e setecentos gramas) de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, após adquiri-la e importá-la do Paraguai.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulado pelo paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou do conteúdo do auto de prisão em flagrante, além do laudo preliminar de constatação, autos de apreensão.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Bem fundamentou o Juízo de 1º grau a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, anotando que a quantidade da droga importada - mais de 340 quilos de cocaína - é indicativa de que o paciente pertence a uma organização criminosa, a exigir reprimenda mais contundente, não havendo falar em ausência de motivação do *decisum*.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais. Nos termos da Lei no.

11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44:

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal).

No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no art. 33, caput, c/c art. 40, incs. I, da L.

11.343/06, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403 , de 2011, a saber:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Posto isto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada no prazo de 5 dias.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13912/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900772-73.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.900772-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROBERTO IASUCHIRO ASSADA
ADVOGADO : CARLAIDE VIANA SILVA e outro
APELADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Roberto Iasuchiro Assada contra a sentença de fls. 125/128, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de anistiado político e posterior reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) foi licenciado de forma compulsória e ilegal, com fundamento na Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64;
- b) a Comissão de Anistia reconheceu, nos termos da Súmula Administrativa n. 202.07.0003, de 03.09.02, o direito à anistia aos cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria n. 1.104/64;
- d) reconhecida a Portaria n. 1.104/64 como ato de exceção de natureza política, a Lei n. 10.559/02 deve ser interpretada de forma extensiva, estendendo-se os benefícios a todos que não tiveram assegurado o direito à estabilidade, em conformidade com o Decreto-lei n. 1.029/69 (fls. 131/136).

A União apresentou contrarrazões (fls. 142/154).

Decido.

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)' fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. *Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).*

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. *O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.*

2. *Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.*

3. *Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.*

4. *É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.*

5. *No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.*

6. *Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença.*

7. *Apelo improvido.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. *A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.*

2. *Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.'*

3. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) **AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32.**

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - *Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.*

2 - *Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.*

3- *Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)*

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição.

Inexistência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. *O fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiados daqueles*

que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. *Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovava atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 934.188, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.08.08)

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão. VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. X - Ordem denegada. (STJ, MS n. 10.206, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.08.05)

Do caso dos autos. Roberto Iasuchiro Assada propôs a presente ação objetivando o reconhecimento da condição de anistiado político, bem como a reintegração e posterior transferência para a reserva remunerada na graduação de Suboficial, com proventos de Segundo Tenente da Força Aérea Brasileira (fls. 2/13).

Não merece ser reformada a sentença proferida. Não obstante a insurgência do apelante, no sentido de ter direito ao reconhecimento de anistiado, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o licenciou, por conclusão de tempo de serviço, em 13.07.78 (cf. fl. 24), e esta ação somente foi proposta 18.02.05.

Acrescente-se que o recorrente foi incorporado em 13.07.70, posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64. Portanto, não jus aos benefícios da Lei n. 10.559/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Transitórias e instituiu o Regime do Anistiado Político, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008852-75.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008852-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : SOCIEDADE DOS IRMAOS DA CONGREGACAO DE SANTA CRUZ
ADVOGADO : GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela União contra a sentença de fls. 246/259, com o seguinte dispositivo: "Em face do exposto, acolho o pedido formulado pela autora, para declarar, uma vez atendidos os pressupostos insculpidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, tanto com relação às contribuições retro-referidas, exigidas nos termos da Lei n. 9.732/98, como com relação às exigências implementadas pelo art. 19 da Lei n. 10.260/01, sua imunidade tributária, nos termos do art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, razão pela qual julgo extinto com julgamento de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil."

Alega o Instituto Nacional do Seguro Social, em síntese, o seguinte:

- a) a imunidade constante no art. 195, §7º, da Constituição da República somente diz respeito as contribuições previdenciárias previstas no art. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91;
- b) a apelada é de uma entidade de educação, cujo serviço prestado pode ser remunerado, razão pela qual não faz jus a imunidade tributária, dirigida somente a entidade beneficente de assistência social, que preste serviço gratuito;
- c) a apelada não atendeu aos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, uma vez que sequer juntou o certificado de entidade beneficente, documento indispensável para a concessão da imunidade;
- d) não comprovou a aplicação anual de, pelo menos, 20% (vinte por cento) da receita bruta previsto no Decreto n. 2.536/98;
- e) devem ser aplicados os requisitos previstos na redação original do art. 55 da Lei n. 8.212/91, uma vez que a Adin n. 2.028-DF, julgada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, somente suspendeu a eficácia da Lei n. 9.732/98 (fls. 269/295).

Alega a União, em síntese, o seguinte:

- a) a apelada deve atender os requisitos legais para ser reconhecida como entidade beneficente de assistência social e gozar da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República;
- b) não comprovou a filantropia mediante a apresentação do Certificado de entidade beneficente;
- c) a apelada não presta serviço gratuito, razão pela qual não pode ser considerada como uma entidade beneficente de assistência social;
- d) a exigência de aplicação de, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) dos encargos educacionais destinados aos alunos comprovadamente carentes, prevista na Lei n. 10.260/01 visa assegurar o fiel cumprimento da imunidade constitucional;
- e) não basta ser instituição de educação sem fins lucrativos, para ser beneficiada com a imunidade tributária, exige-se da entidade a sua participação no custeio da Seguridade Social, por meio das contraprestações mensais cobradas de seus alunos (fls. 308/323 e 325/333).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 343/382.).

Decido.

Imunidade. Entidades beneficentes de assistência social. O § 7º do art. 195 da Constituição da República estabelece que são isentas de contribuição para a seguridade social "as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". Surge assim o problema de determinar se a norma constitucional refere-se à lei complementar ou à lei ordinária, bem como a respectiva função para disciplinar materialmente a matéria.

A Lei n. 8.212/91, art. 55, diz que fica "isenta" a entidade beneficente de assistência social que atenda cumulativamente os requisitos estabelecidos nos seus incisos. Tais requisitos foram alterados pela Lei n. 9.732, de 11.12.98, a qual passou a exigir, além dos anteriores, que a entidade promovesse "gratuitamente e em caráter exclusivo" a assistência social beneficente (art. 55, III), sendo que, por "assistência social beneficente" deve-se entender a "prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar" (art. 55, § 3º), sendo que, também se considera entidade dessa natureza aquela que preste serviços na ordem, pelo menos, de 60% (sessenta por cento) ao SUS. A Lei n. 9.732/98 também dispôs acerca das entidades educacionais, cuja isenção corresponderia à proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, tendo cancelado, a partir da competência 04.99, as isenções anteriormente concedidas.

O Supremo Tribunal Federal, porém, concedeu liminar em medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, tendo suspenso a eficácia das modificações operadas pela Lei n. 9.732/98 (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99, DJ 16.06.00, p. 30). Em razão dessa decisão, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior. Portanto, o problema da natureza da lei (complementar ou ordinária) e a pertinência dos requisitos por ela instituídos subsiste, posto que em relação à antiga redação do dispositivo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, quando a Constituição da República refere-se à lei, sem predicá-la, refere-se à lei ordinária. No entanto, isso não significa que o § 7º do art. 195 da Constituição da

República cuide de isenção. Com fundamento em antigo precedente (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, unânime, j. 17.03.81, DJ 03.04.81, p. 2.857), o Supremo Tribunal Federal decidiu que aquele dispositivo fala "impropriamente" em isenção: trata-se de "típica garantia de imunidade" (RMS n. 22.192-DF, Rel. Min. Celso de Mello, unânime, j. 28.11.95, DJ 19.12.96, p. 51.802).

Com efeito, a Constituição da República ao falar "lei" refere-se à "lei ordinária". No entanto, "os requisitos da lei ordinária (*instituídos por ela*)" dizem respeito às "normas reguladoras da constituição e funcionamento da entidade imune" (RE n. 93.770-RJ, Rel. Min. Soares Muñoz). Por outras palavras, cumpre à lei complementar a tarefa de regular as limitações constitucionais ao poder de tributar (CR, art. 146, II), mas pode a "lei" regular a constituição e o funcionamento da entidade imune. A imunidade não é concedida pela lei e, nesse sentido, é impróprio o vocábulo "isentas" constante do § 7º do art. 195 da Constituição da República. A lei é instrumento para o exercício do poder de tributar, do qual não se trata na hipótese de imunidade, visto que há um impedimento constitucional. Assim, toca à lei complementar delimitar a imunidade constitucional, o que é feito, como se sabe, pelo Código Tributário Nacional, art. 9º, c. c. o art. 14. No entanto, as disposições do art. 55 da Lei n. 8.212/91, anteriormente às suspensas modificações procedidas pela Lei n. 9.732/98, não são incompatíveis com a referida norma complementar. Esta também institui requisitos para que a entidade goze da imunidade, especialmente no que se refere à não-distribuição de parcela de seu patrimônio ou renda, à aplicação dos seus recursos nos objetivos institucionais e a regularidade de sua escrita fiscal (CTN, art. 14, I, II e III). Não destoa dessas exigências os incisos do art. 55 da Lei n. 8.212/91: reconhecimento como entidade de utilidade pública (federal, estadual, municipal), Registro e Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, promoção de assistência social, não concessão de vantagens a seus administradores, aplicação do resultado aos objetivos institucionais. Em relação ao Registro ou Certificado a ser expedido pelo CNAS e demais documentos referidos no dispositivo, tais exigências relacionam-se com a natural e própria fiscalização da entidade imune pelo poder público.

Em resumo, o art. 195, § 7º, da Constituição da República institui uma imunidade, não isenção como ali impropriamente consta; por tratar-se de imunidade, cumpre serem observadas as limitações constitucionais estabelecidas por lei complementar, notadamente o art. 14 do Código Tributário Nacional; no entanto, a lei ordinária pode dispor a respeito da constituição e do funcionamento da entidade imune; o art. 55 da Lei n. 8.212/91, em sua redação anterior à Lei n. 9.732/98, estabelece convenientemente normas referentes às entidades imunes, posto que se refira à isenção; tais regras, em especial à exigibilidade de Registro e Certificado expedido pelo CNAS, tem fundamento no art. 14 do Código Tributário Nacional; a suspensão dos dispositivos da Lei n. 9.732/98 pelo Supremo Tribunal Federal não dispensa a entidade imune de observar tais requisitos.

Acrescente-se, outrossim, que são legítimos os requisitos previstos no art. 3º do Decreto n. 2.536/98, inclusive a exigência de aplicação de 20% (vinte por cento) da receita bruta em gratuidade, para obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, exigido pelo art. 55 da Lei n. 8.212/91, tendo em vista o caráter meramente regulamentar desse ato normativo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. APLICAÇÃO DE VINTE POR CENTO DA RECEITA BRUTA EM GRATUIDADE. DECRETOS 752/93 E 2.536/98. LEGITIMIDADE DO REQUISITO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é legítima a exigência relativa a aplicação de 20% da receita bruta em gratuidade, disciplinada pelos Decretos 752/93 e 2.536/98, para fins de obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - Cebas. Precedentes: EDcl no MS 10.893/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 30/3/2009; MS 13.626/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/10/2008; EDcl no REsp 733.375/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/2/2009; MS 10.595/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 19/11/2007.

2. Ordem denegada.

(STJ, 1ª Seção, MS n. 13692, Rel. Min. Benedito Gonçalves, unânime, j. 24.06.09)

PREVIDENCIÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ISENÇÃO. IMUNIDADE. CEBAS. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O entendimento mais recente do STJ é de que a) inexistente direito adquirido a regime jurídico-fiscal, de modo que a imunidade da contribuição previdenciária patronal assegurada às entidades filantrópicas, prevista no art. 195, § 7º da Constituição, tem sua manutenção subordinada ao atendimento das condições previstas na legislação superveniente; b) é legítima a exigência prevista no art. 3º, VI, do Decreto 2.536/98, no que se refere à demonstração de aplicação de um mínimo de 20% da receita bruta anual em gratuidade. Precedentes: MS 10.558/DF, 1ª Seção, Min. José Delgado, julgado em 11.10.2006 e MS 10.758/DF, rel. para acórdão Min. Teori Zavascki, j. 25/10/2006.

(...)

(STJ, 1ª Seção, MS n. 13692, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 12.03.08)

Do caso dos autos. Trata-se de ação declaratória, com rito ordinário, ajuizada pela Sociedade dos Irmãos da Congregação de Santa Cruz, objetivando a imunidade relativa a contribuição previdenciária prevista no art. 22 e 23 da Lei n. 8.212/91, assim como o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 19 da Lei n. 10.260/01.

Recorrem os réus contra a sentença que reconheceu a imunidade tributária da apelante aduzindo, em suma, que, além da parte autora não se tratar de entidade beneficente de assistência social, não preencheu os requisitos legais necessários para gozar da imunidade tributária, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Assiste razão às apelantes.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.545-7-MC para suspender a eficácia do art. 19º, caput, e dos seus parágrafos, da Lei n. 10.260, de 12.07.01:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 12, "CAPUT", INCISO IV E 19, "CAPUT", E PARÁGRAFOS 1º, 2º, 3º, 4º E 5º DA LEI Nº 10.260, DE 13/7/2001. INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). EXIGÊNCIA, PELO ART. 19 DA MENCIONADA LEI, DE APLICAÇÃO DO EQUIVALENTE À CONTRIBUIÇÃO DE QUE TRATA O ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91 NA CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE QUE SE ESTENDE ÀS ENTIDADES QUE PRESTAM ASSISTÊNCIA SOCIAL NO CAMPO DA SAÚDE E DA EDUCAÇÃO. ART. 12, CAPUT DA REFERIDA LEI. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES PARA RESGATE ANTECIPADO DE CERTIFICADOS JUNTO AO TESOURO NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 12, INCISO IV. RESGATE CONDICIONADO À AUSÊNCIA DE LITÍGIO JUDICIAL TENDO COMO OBJETO CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS ARRECADADAS PELO INSS OU CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APARENTE AFRONTA AO ART. 5º, XXXV.

1. O art. 19 da Lei nº 10.260/01, quando determina que o valor econômico correspondente à exoneração de contribuições seja obrigatoriamente destinado a determinada finalidade está, na verdade, substituindo por obrigação de fazer (conceder bolsas de estudo) a obrigação de dar (pagar a contribuição patronal) de que as entidade beneficentes educacionais estão expressamente dispensadas.

2. O art. 12, caput, da Lei nº 10.260/01, ao fixar condições para o resgate antecipado dos certificados, teve como objetivo excluir da possibilidade de acesso ao crédito imediato dos valores correspondentes a tais certificados aquelas entidades que apresentem débitos para com a previdência. Tal medida, antes de agressiva ao texto constitucional, corresponde a atitude de necessária prudência, tendente a evitar que devedores da previdência ganhem acesso antecipado a recursos do Tesouro Nacional.

3. O inciso IV do referido art. 12, quando condiciona o resgate antecipado a que as instituições de ensino superior "não figurem como litigantes ou litisconsortes em processos judiciais em que se discutam contribuições sociais arrecadadas pelo INSS ou contribuições relativas ao salário-educação.", aparentemente afronta a garantia constitucional inserida no art. 5º, XXXV.

4. Medida cautelar deferida.

(STF, Pleno, ADI-MC n. 2545, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.02.03)

Em face da suspensão da eficácia do art. 19 da Lei n. 10.260/01, a concessão da imunidade tributária, prevista no art. 195, § 9º, da Constituição da República dependerá somente do preenchimento dos requisitos previstos do art. 55 da Lei n. 8.212/91.

Ademais, em observância ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028-5, a Lei n. 9.732/98 não poderia modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade.

Reafirme-se, contudo, que devem ser preenchidos tanto os requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional, como do art. 55 da Lei n. 8.212/91, na redação original, tendo em vista o efeito repristinatório provocado em virtude da suspensão da eficácia das alterações realizadas pela Lei n. 9.732/98.

No caso, a parte autora foi reconhecida de utilidade pública pela União (fls. 73/74) e não possui fins lucrativos (fls. 50/64). Acostou aos autos certidão, atestando a entrega do relatório e do demonstrativo da receita e despesa (fl. 73), assim como o certificado de entidade de fins filantrópicos, com validade de 01.01.98 a 31.12.00 (fl. 76).

Malgrado a apelada tenha atendido alguns dos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, como são cumulativos, verifica-se que não comprovou o atendimento a pessoas carentes, nem juntou o Registro de Entidade Beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social. Portanto, não faz a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Sendo assim, a sentença deve ser reformada, uma vez que não está em conformidade com o entendimento jurisprudencial acima colacionado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações dos réus, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, resolvendo-lhe o mérito, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-71.2011.4.03.6100/SP

APELANTE : JOAO SAAD CHAHINE
ADVOGADO : VALDIR BAPTISTA ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024487120114036100 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Saad Chanine contra a sentença de fls. 42/44, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o impetrante é carecedor da ação.

Alega-se, em síntese, que "não há razão para que uma sentença arbitral, proferida por um árbitro (escolhido pelas partes e imparcial), não tenha a mesma eficácia da homologação sindical", de modo que deve ser concedida a segurança para que sejam cumpridas as decisões arbitrais proferidas pelo impetrante, autorizando o recebimento das parcelas do seguro desemprego pelos trabalhadores que se submetam ao procedimento arbitral (fls. 51/59).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da apelação (fls. 79/81 v.).

É o relatório.

Decido.

Seguro-desemprego. Natureza previdenciária. O Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal decidiu que é da competência da 3ª Seção o julgamento de feitos relativos a seguro-desemprego, com fundamento no § 3º do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, devido à sua natureza jurídica de benefício previdenciário:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.
2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.
(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 201003000296305, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 23.02.11)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.

1. Agravo de instrumento que objetiva reforma da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental que objetiva a liberação de seguro-desemprego, declinou da competência a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP.
2. Agravo redistribuído à minha relatoria.
3. O Órgão Especial desta Corte decidiu no sentido de que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.
3. Precedente do Órgão Especial (2006.03.00.029935-2).
4. Conflito de competência suscitado perante o Órgão Especial, na forma do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal.
(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI n. 201003000058029, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 08.04.10)

QUESTÃO DE ORDEM - COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL PARA CONHECER E JULGAR RECURSOS INTERPOSTOS EM FEITOS ONDE SE DISCUTE SEGURO-DESEMPREGO, TENDO EM CONTA QUE A MATÉRIA REFERE-SE A SEGURIDADE SOCIAL GERAL.

- 1 - Apelação interposta em demanda onde se busca a expedição de alvará judicial para liberação de valores relativos a seguro-desemprego; recurso que não pode ser conhecido no âmbito da 1ª Seção por ausência de competência absoluta, no caso, funcional, já que a matéria versa sobre benefício de Seguridade Social. Não cabe à 1ª Seção apreciar o feito, posto que não possui competência regimental para decidir a respeito da liberação de benefício de seguridade, a não ser em caso de servidor público federal, civil ou militar.
- 2 - Precedente do Órgão Especial afirmando a competência in casu da 3ª Seção.
- 3 - Questão de ordem acolhida para declinar competência.

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 200461050002540, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 25.04.08)

Do caso dos autos. Os autos versam unicamente sobre parcelas relativas ao seguro-desemprego, de modo que a competência para julgamento da apelação é da 3ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar o presente mandado de segurança, com fundamento no art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno. Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 3ª Seção.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017427-72.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : DILMO CORDEIRO (= ou > de 60 anos) e outro
: NILZA CARLOS CORDEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
No. ORIG. : 00174277220104036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que negou provimento às apelações.

Alega a embargante que a decisão monocrática não analisou a questão relativa à exorbitância do valor fixado a título de honorários advocatícios. Requer seja sanada a omissão apontada para que seja reduzida a verba honorária.

É o relatório. Cumpre decidir.

Assiste razão a Embargante.

Com efeito, a decisão embargada deixou de se pronunciar quanto ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

Passo, assim, a suprir a omissão.

Os parâmetros para o arbitramento dos honorários de advogado estão previstos no art. 20 do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

§ 5º Nas ações de indenização por ato ilícito contra pessoa, o valor da condenação será a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas (art. 602), podendo estas ser pagas, também mensalmente, na forma do § 2º do referido art. 602, inclusive em consignação na folha de pagamentos do devedor.

O MM. Juiz *a quo* condenou as Rés, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos Autores, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a data do efetivo pagamento.

Nesse passo, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, mantenho a verba honorária nos termos em que fixada pela sentença.

Isso porque a condenação foi fixada em montante proporcional e razoável, de acordo com o valor da causa, o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da demanda, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para tanto, tudo nos termos do artigo 20, § 3º do CPC, não havendo que se falar em valor excessivo ou exorbitante

Assim, para sanar a omissão, acolho os embargos de declaração para integrar a decisão monocrática de fls. 182/183:

"Em consonância com os critérios enumerados no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, mantenho a verba honorária nos termos em que fixada pela sentença".

À vista do referido, acolho os embargos de declaração e, no mérito, nego-lhes provimento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

Antonio Cedeno
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-13.1993.4.03.6100/SP
95.03.039382-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : ROMILDA MARIA DE CASTRO LEIDE e outros
: REINALDO GIOVANELLI GUIMARAES
: RICARDO AMERICANO FREIRE
: RICARDO GOMES FIGUEIRA
: ROBERTO BARGAS RIBEIRO
: ROLDAO JOSE BRANDAO
: ROMILDA MARIA SCARABUCCI JANONES
: ROMULO ANTONIO MUNDIM CAMPOS
: ROMULO RERTER AMARAL
: ROSA CESTONE
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 93.00.08054-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 47, parágrafo único e 284, parágrafo único do Código de Processo Civil e condenou os autores nos ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 3% do valor da causa, devidamente corrigido, em favor das rés.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF, que a verba de sucumbência deve ser majorada.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso cinge-se à questão da verba honorária.

O apelo merece ser acolhido.

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme artigo 20, § 3º, do CPC.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202707-32.1995.4.03.6104/SP

97.03.006263-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VALNIR COLACI DE LIMA e outros

: ANSELMO LINS GONZALEZ

: JOSE ALBERTO MARQUES

: CELSO ANTONIO BUJIGA DO NASCIMENTO

: ADAUTO PINHEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : AUGUSTO HENRIQUE RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI

No. ORIG. : 95.02.02707-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante sustenta que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Alega, também, que no cálculo dos juros de mora não foram incluídos a partir da citação e sim a partir do trânsito em julgado.

Subiram os autos.

Cumpra Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à extinção da execução de sentença, em relação à parte Autora, por considerar o MM. Juiz a quo o integral pagamento do débito.

Verifica-se, no presente, que o exequente em sua impugnação (fls. 293/339) não reputou como corretos os cálculos apresentado pela executada - CEF, e, em seguida pleiteou o envio dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração dos cálculos pertinentes

O MM. Juiz extinguiu a execução pelo artigo 794, inciso II, e 795, do Código de Processo Civil, sem resposta ao pleito da parte Autora.

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que não há óbice que os autos sejam remetidos ao contador, que é um auxiliar do Juízo e que está equidistante dos interesses das partes. Até mesmo porque o MM. Juiz não é um especialista em cálculos.

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Assim, é natural que se determine a remessa dos autos ao contador do Juízo, principalmente quando se tratar de Autores beneficiários da justiça gratuita.

O artigo 475-B §3º, do CPC, dispõe sobre a necessária remessa dos autos ao contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, observando-se a garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos, preconizado do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 604, §2º, CPC. APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de execução a ser proposta nos termos do art. 604 do CPC e sendo os exequentes beneficiários da assistência judiciária gratuita, a lei lhes confere o direito de se valer da contadoria judicial para a elaboração da planilha de cálculo.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 691978, Rel Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 00139)

Neste sentido a segunda turma deste E. Tribunal, assim se manifestou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. TEMPUS REGIT ACTUM. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, LXXIV, DA CF/88. I - Nos termos do artigo 604 do CPC, por ocasião da liquidação de sentença, competia ao credor a apresentação de memória de cálculo pormenorizada indicando o quantum debeatur, quando tal apuração dependesse, tão-somente, de cálculos aritméticos, afastada a possibilidade de remessa dos autos à Contadoria, objetivando, assim, dar maior celeridade à prestação jurisdicional. II - No entanto, a referida exigência legal comporta exceção, quando constatada a existência de hipossuficiência na relação processual, demonstrada, especialmente, quando o credor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LXXIV, da CF/88.

Precedentes: STJ: REsp 449.320/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 27.06.2006, DJ de 03.08.2006; REsp 155.160/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 03.02.1998, DJ 25.02.1998; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.077873-0, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARCIA HOFFMANN, j. 07.07.2008, Dje 12.08.2008. III - Tendo em vista que a ação em comento tem por objeto a correção monetária do saldo do FGTS e que a apuração do valor a ser executado não se dará por meros cálculos aritméticos, não se pode impor aos autores, beneficiários da justiça gratuita, o ônus da contratação de profissional habilitado para elaboração do montante devido, sob pena de se contrariar a garantia constitucional de gratuidade da justiça. IV - Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AI nº. 2002.03.00.0303970, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 2511.08, DJF3: 11/12/2008, p. 250)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, anulo *ex officio* a r. sentença para determinar a remessa dos autos ao contador do Juízo, na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002208-56.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.002208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JORGE PEREIRA DA SILVA e outros
: JORGE TADEU DE ALMEIDA
: JOSE ALMEIDA DOS SANTOS
: JOSE ANGELINI SOBRINHO
: JOSE APARECIDO DE SOUZA
: JOSE CARLOS BAETA
: JOSE CARLOS DOMINGOS
: JOSE CARLOS LISBOA
: JOSE CORVELO FILHO
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jorge Pereira da Silva e outros contra a sentença de fls. 289/292, que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à União e, ao acolher a preliminar suscitada pela Cia. Docas do Estado de São Paulo- CODESP, declinou da competência para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho de Santos.

Contra a decisão que declinou da competência da Justiça Federal, os autores interpuseram agravo retido, deduzindo, em síntese, que "não se trata de uma ação trabalhista, e sim de uma ação declaratória onde busca-se a condenação da União Federal e da Codesp ao pagamento da complementação instituída através do Acordo firmado entre o Governo Federal e Federação Nacional dos Portuários" (cf. fls. 305, 296/310).

Apelam os autores e alegam, em síntese, o seguinte:

- a) são portuários aposentados, ex-empregados da Cia. Docas do Estado de São Paulo que, nos termos do Acordo Coletivo firmado em 04.08.63, têm direito à complementação de aposentadoria;
- b) o Decreto n. 56.420/65 suprimiu o direito à complementação, declarando nulos os acordos firmados entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários, nos anos de 1962 e 1963;
- c) em 1988 o direito à complementação da aposentadoria foi restabelecido aos trabalhadores admitidos até 04.06.65, data que o direito foi suprimido;
- d) a cláusula 7º do Acordo Coletivo firmado em 1963 assegurava que a remuneração do portuário inativo integrante do sindicato seria complementada de modo a atingir o salário daquele em atividade;
- e) a sentença deve ser anulada e a União mantida no pólo, porquanto celebrou o Acordo Coletivo e também é responsável e garantidora do pagamento da complementação (fls. 312/316).

A União e a CODESP apresentaram as contrarrazões (fls. 318/321 e 324/326).

Decido.

Cabimento de agravo de instrumento contra exclusão de litisconsorte. O Código de Processo Civil tipificou as decisões judiciais relacionando-as aos recursos respectivos. Assim, os atos judiciais podem ser sentenças, decisões interlocutórias e despachos (CPC, art. 162, *caput*). Contra a sentença cabe apelação (CPC, art. 513) e contra as decisões interlocutórias cabe agravo retido ou por instrumento (CPC, art. 522), sendo que os despachos são irrecuráveis (CPC, art. 504).

Essa concatenação, embora tenha simplificado significativamente a disciplina da matéria, nem sempre se revela factível. É o que sucede com o ato judicial que exclui litisconsorte. É verdade que o processo é extinto em relação a ele; mas também é certo ser inviável a suspensão do processo em relação às partes remanescentes para o processamento desse recurso.

Nesse contexto, a jurisprudência há muito mitiga tal concatenação, evitando soluções incompatíveis com a própria idealização do sistema recursal, na medida em que a desmotivada paralisação do processo conspira contra sua própria efetividade. Confrontem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

EMENTA: RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE CONHECIMENTO - EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO - INDEFERIMENTO DA INICIAL EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS -

EXTINÇÃO DA AÇÃO E NÃO DO PROCESSO - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

É firme a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação (cf. REsp n. 164.729/SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 01.06.1998, REsp n. 219.132/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 01.11.1999 e REsp n. 14.878/SP, rel. para acórdão Min. Eduardo Ribeiro, DJU 16.03.1992, dentre outros).

Se inexistir dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 427.786-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 15.04.03, DJ 04.08.03, p. 265)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ALEGAÇÕES EXAMINADAS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTE. NATUREZA JURÍDICA DO ATO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA. FUNGIBILIDADE RECURSAL INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO DESACOLHIDO.

(...)

II - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, à interposição do recurso de agravo.

III - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie.

(STJ, REsp n. 181.761-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 23.09.98, DJ 18.12.98, p. 365)

EMENTA: PROCESSO CIVIL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE - APELAÇÃO INCABÍVEL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.

1. É impugnável através de agravo de instrumento a decisão que apenas exclui a União Federal da lide, haja vista a permanência de outro litisconsorte no pólo passivo da demanda.

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, porquanto não existe, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, divergência acerca da natureza jurídica da decisão. A interpretação de apelação, no caso, configura erro grosseiro.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95030976863-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, unânime, j.05.09.01, DJ 17.10.01, p. 612)

Do caso dos autos. Relatam os autores serem portuários aposentados, sindicalizados e ex-empregados da Cia. Docas do Estado de São Paulo, concessionária do Porto Público Organizado de Santos, sucessora da extinta Cia. Docas de Santos. Sustentam ter o direito à complementação de aposentadoria, conforme disposto no Acordo Coletivo firmado entre o Ministro de Estado dos Negócios do Trabalho e Previdência Social e a Federação Nacional dos Portuários em 04.08.63. Afirmam que o Decreto n. 56.420, de 04.06.65, declarou nulos os acordos firmados com a Federação Nacional dos Portuários tendo, posteriormente, em 1988 o direito à complementação sido restabelecido, mas somente em relação aos trabalhadores admitidos até 04.06.65, criando-se dois tipos de trabalhadores, os complementados e não complementados, que, no entanto, desempenham a mesma função. Alegam fazer jus à complementação nos termos estabelecidos na cláusula 7ª do Acordo, no sentido de receberem, na inatividade, o salário base do portuário na ativa de igual categoria. Esta ação foi proposta em 30.03.00 (fls. 2/11).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à União e, ao acolher a preliminar suscitada pela Cia. Docas do Estado de São Paulo - CODESP, declinou da competência para processar e julgar a ação, determinando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho de Santos e contra essa decisão os autores interpuseram agravo retido.

Conforme acima fundamentado, a decisão que exclui um dos litisconsortes tem natureza de interlocutória, portanto, recorrível por agravo de instrumento. E não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade à míngua de constatação da situação excepcional que admite a sua incidência.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-36.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO DOMINGOS MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Antonio Domingos Moreira da Silva contra a sentença de fls. 57/59, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Apela o autor e alega, em síntese, que por motivos políticos foi excluído dos quadros da Força Aérea, nos termos da Portaria n. 1.104/64, e impedido de prosseguir na carreira militar. Portanto, tem o direito de ser reconhecido como anistiado, nos termos da Lei n. 10.559/02 (fls. 63/65).

A União apresentou contrarrazões (fls. 70/81).

Decido.

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.

Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3º. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)'. fl. 339 (...)

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQUENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição.

Inexistência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiados daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovara atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 934.188, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.08.08)

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99.

DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a

permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão. VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. X - Ordem denegada.

(STJ, MS n. 10.206, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.08.05)

Do caso dos autos. Antonio Domingos Moreira da Silva propôs a presente ação objetivando o reconhecimento da condição de anistiado político, bem como a reintegração e remoção para a inatividade, dado que, por motivos políticos, foi excluído dos quadros da Força Aérea (fls. 2/4).

Contestou a União sustentando que o autor não era Cabo da FAB quando da edição da Portaria n. 1.104/64, a qual foi editada para alcançar os dissidentes da ativa a qual, para aqueles que ingressaram posteriormente à sua edição, era o fundamento dos atos administrativos que regulavam a permanência no serviço militar (fls. 32/43).

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo, ao fundamento da falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, dada a ausência de motivação política no ato de seu desligamento.

Extinto o feito ao fundamento da falta de interesse de agir, passo a apreciar o processo, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, que possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Não obstante a insurgência do apelante, no sentido de ter direito ao reconhecimento de anistiado, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o licenciou, por conclusão de tempo de serviço, em 16.01.76 (cf. fl. 18), e esta ação somente foi proposta 19.12.03.

Acrescente-se que o recorrente foi incorporado em 13.06.72, posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64. Portanto, não jus aos benefícios da Lei n. 10.559/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Transitórias e instituiu o Regime do Anistiado Político, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor somente para anular a sentença e julgo **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, IV, c. c. os art. 515, § 3º, e 557, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação em honorários, conforme fixado.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027623-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : REINALDO CILENTO
ADVOGADO : CARLAIDE VIANA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Reinaldo Cilento contra a sentença de fls. 69/70, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de anistiado político e posterior reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

a) foi licenciado de forma compulsória e ilegal, com fundamento na Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64;
b) a Comissão de Anistia reconheceu, nos termos da Súmula Administrativa n. 202.07.0003, de 03.09.02, o direito à anistia aos cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria n. 1.104/64;
d) reconhecida a Portaria n. 1.104/64 como ato de exceção de natureza política, a Lei n. 10.559/02 deve ser interpretada de forma extensiva, estendendo-se os benefícios a todos que não tiveram assegurado o direito à estabilidade, em conformidade com o Decreto-lei n. 1.029/69 (fls. 72/77).

A União apresentou contrarrazões (fls. 78/95).

Decido.

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)'

(...)

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQUENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.
2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.
3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.
4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.
5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.
6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.
(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.
2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.
(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

- 1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.
- 2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.
- 3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)
(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição.

Inexistência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiados daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovara atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 934.188, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.08.08)

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a

permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão. VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. X - Ordem denegada.

(STJ, MS n. 10.206, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.08.05)

Do caso dos autos. Reinaldo Cilento propôs a presente ação objetivando o reconhecimento da condição de anistiado político, bem como a reintegração e posterior transferência para a reserva remunerada na graduação de Suboficial, com proventos de Segundo Tenente da Força Aérea Brasileira (fls. 2/13).

Não merece ser reformada a sentença proferida. Não obstante a insurgência do apelante, no sentido de ter direito ao reconhecimento de anistiado, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o licenciou, por conclusão de tempo de serviço, em 12.01.78 (cf. fl. 24), e esta ação somente foi proposta 30.11.05.

Acrescente-se que o recorrente foi incorporado em 12.01.70, posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64. Portanto, não jus aos benefícios da Lei n. 10.559/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Atos das Disposições Transitórias e instituiu o Regime do Anistiado Político, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-52.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE AURINO CABRAL
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Aurino Cabral contra a sentença de fls. 46/50, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Apela o autor e alega, em síntese, o quanto se segue:

- a) por motivos políticos foi excluído dos quadros da Força Aérea, nos termos da Portaria n. 1.104/64, e impedido de prosseguir na carreira militar;
 - b) tem o direito de ser reconhecido como anistiado, nos termos da Lei n. 10.559/02;
 - c) requereu que fossem requisitadas cópias de seu prontuário, pedido que foi indeferido;
 - d) o acesso ao Judiciário não está condicionado a prévio requerimento administrativo (fls. 55/58).
- A União apresentou contrarrazões (fls. 64/70).

Decido.

Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.

Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3º. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...).

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)' fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.
2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.
3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.
4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.
5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.
6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Anistia. Inexistência. Prescrição quinquenal. Admissibilidade. Independentemente de qualquer discussão acerca do termo inicial da prescrição ou da própria imprescritibilidade dos efeitos da anistia enquanto tal, a verdade é que, na hipótese de não se tratar de anistia, prescrevem os direitos eventualmente oriundos da desincorporação que se alega viciada:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. A questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência do art. 33, da Lei nº 4.375/64, dos arts. 128 a 130, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB após terem completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data de suas respectivas inclusões nas Forças Armadas. 4. Os autores se fundamentam na legislação que trata da concessão de anistia política àqueles que foram punidos em decorrência de motivação exclusivamente política, com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, ou em consequência de atos de exceção, porém, no caso em tela, não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Nas ações postulando anistia política não ocorre a chamada prescrição de fundo de direito, uma vez que a lei que reconheceu aos anistiados o direito às promoções e às vantagens (artigo 8º, do ADCT) não prevê qualquer limite temporal para requerer tais benefícios, porém, as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação estariam atingidas pela prescrição. Porém, na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1966, 1972 e 1977, cabível é o

reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200003990116709, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10.04.06)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO A PEDIDO E EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. 1. A questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência da Lei nº 4.375/64, do art. 150, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB a pedido de um dos apelantes e após ter sido completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, pelo outro apelante, contados a partir da data de sua respectiva inclusão nas Forças Armadas. 4. No caso em tela não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1976 e 1979, cabível é o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Autores beneficiados pela concessão de assistência judiciária gratuita, pelo que não há que se falar em condenação em verbas sucumbenciais. 8. Recursos de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200060000071121, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22.05.06)

Do caso dos autos. José Aurino Cabral propôs a presente ação objetivando o reconhecimento da condição de anistiado político, bem como a reintegração e remoção para a inatividade, dado que, por motivos políticos, foi excluído dos quadros da Força Aérea (fls. 2/4).

Foi decretada a revelia da ré (cf. fl. 34).

O autor foi instado a comprovar documentalmente que o ato de seu desligamento foi fundamentado na Portaria n. 1.104/64 (cf. fls. 34, 36/37, 38/38v.).

O Juízo a quo julgou extinto o processo, ao fundamento da falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a inexistência da lide, porquanto, não comprovou o autor a motivação política do licenciamento, ressalvando, embora, que a via administrativa não é exauriente.

Extinto o feito ao fundamento da falta de interesse de agir, passo a apreciar o processo, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, que possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Não obstante a insurgência do apelante, no sentido de ter direito ao reconhecimento de anistiado, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o licenciou, em 14.01.67 (cf. fl. 10), e esta ação somente foi proposta 04.08.03.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do autor somente para anular a sentença e julgo **IMPROCEDENTE** o pedido, com fundamento no art. 269, IV, c. c. os art. 515, § 3º, e 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012219-57.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro
APELADO : IZAIAS VILLELA IDALGO
ADVOGADO : GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00122195720084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 (16,65%), abril de 1990 (44,80%), bem como da taxa progressiva de juros sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

A r. sentença julgou procedente a pretensão deduzida, determinando a aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), sobre os depósitos em conta do FGTS, acrescidos de juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002, ou seja, segundo a taxa que estiver em vigor em cada vencimento, para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, o que remete, a taxa SELIC. A aplicação da SELIC exclui a adoção de outro índice de correção, porque já incluído em sua composição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF, a exclusão da incidência da taxa SELIC.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo Código Civil, (art. 406), desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por oportuno, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

No caso dos autos, agiu acertadamente o Magistrado de Primeiro Grau ao determinar que, a partir da citação, incida exclusivamente taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, vez que posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passou a ser vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003830-02.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.003830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARLENE VICTORIA SPACASSASSI CASSEB (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038300220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo-SP, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência do domínio útil de imóvel descrito nos autos, expedindo-se a certidão de aforamento, depois de cumpridos os requisitos legais. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa *ex-officio*.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de domínio útil do imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**..." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa ex-officio**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012013-83.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.012013-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANA SILVIA CABELLO e outros
: ANA MARIA LUCCAS
: ANTONIO CARLOS CORREA
: ANTONIO CELSO FINAZZI
: ANTONIO ORZARI
: APARECIDA CHIAPERINI
: ATILIO BARIONI NETO
: CARLOS EDUARDO BATISTA
: CELSO ROBERTO GREGOLI

ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG. : 00120138320074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.912/918).

Em suas razões de apelação (fls.921/926vº), a ora apelante pede a reforma do julgado para que:

- *seja declarada a inexistência do direito à percepção dos honorários advocatícios vez que os valores discutidos nestes autos foram pagos administrativamente;*
- *ou, alternativamente, requer seja a verba honorária arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, face à ausência de base de cálculo para sua fixação.*

Com as contrarrazões de fls. 930/935, subiram os autos à esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A apelante ofereceu agravo retido (fls.900/902vº), cujas razões, entretanto, não são conhecidas, pois que não ratificadas na apelação.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso verifico que o título judicial em execução (fls.134/143), que condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação, foi confirmado pelo acórdão de fls. 167/174 e transitou em julgado em 27.05.2004 (fl. 269).

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "*o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa

necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. *A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.*

6. *Pedido de medida liminar parcialmente deferido.*

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como aquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- *Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.*

- *O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.*

- *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.*

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. *A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.*

2. *Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.*

3. *Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. *Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, por estar em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024190-80.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.003270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VERA CRUZ DE MELLO e outros

: ALCINA RIVELLI NORONHA DE MELLO

: CLARICE RAZUK

: LILLA RAZUK

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.00.24190-2 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 641: manifestem-se os apelantes, impetrantes e União, acerca do ofício do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que noticia a desistência administrativa dos efeitos pecuniários postulados neste feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014535-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : LUIZ CARLOS NYARI

ADVOGADO : NACELE DE ARAUJO ANDRADE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145359320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por *Luiz Carlos Nyari* em face do Gerente Regional do Patrimônio da União do Estado de São Paulo/SP, objetivando obter sua inscrição como foreiro responsável pelo imóvel situado em área pertencente à União Federal, cadastrado no junto ao Serviço de Patrimônio da União em nome do antigo proprietário.

A demanda foi julgada procedente, a fim de determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, concluísse o processo de transferência protocolizado sob o nº 04977.004818/2010-03 (fls.59/61).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Às fls. 69 o impetrante informa que não possui interesse no prosseguimento do feito, vez que a autoridade impetrada cumpriu a liminar concedida nos autos e confirmada na sentença.

O parecer do Ministério Público Federal foi de não provimento da remessa, mantendo-se a sentença.

Decido.

Indefiro a homologação do pedido de desistência da impetração à fls. 69, uma vez que já houve pronunciamento de mérito nos autos. Em sede do reexame necessário, prossigo.

Pretendeu o impetrante a análise e conclusão do seu requerimento administrativo, protocolizado em abril de 2010.

A morosidade em efetuar a análise do pleito do impetrante torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo do pedido em abril de 2010, que não havia sido analisado até 02.07.2010, de forma que passados mais de 60 (sessenta) dias o impetrante não obteve atendimento do seu pedido.

A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, os atos devem ser praticados no prazo de 05 (cinco) dias, caso a lei não fixe outro. Assim, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, considerando-se que a Lei nº 9.051/95 - que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, estabelece o prazo de 15 (quinze) dias - verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o pedido, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO .

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. FOREIRO RESPONSÁVEL. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

I - A matéria contida no agravo retido se confundiu com os demais aspectos da apelação e com ela é apreciada.

II - Com relação à alegação de falta de interesse de agir, deve ser rejeitada uma vez que, apesar da Portaria SPU nº 293 de 04/10/2007, persiste o interesse processual dos impetrantes.

III - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus

agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

IV - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. V - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

VI - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

VIII - Recursos da União improvidos.

(AMS 2007.61.00.020038-0, Segunda Turma, Rel. Des. Cecília Mello, j. 08.07.2008, DJF3 24.07.2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser

considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.

4. O artigo 33 da Lei nº 9636/98, que alterou dispositivo do Decretolei nº 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.

6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificação".

8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.

12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.

13. Sentença mantida.

(REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014817-34.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : LEONARDO RAUL BERRIDI e outro
: ANA CRISTINA AZEVEDO SENATORE

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00148173420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por *Leonardo Raul Berridi e outra*, em face do Gerente Regional do Serviço de Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP, objetivando obter suas inscrições como foreiros responsáveis pelo imóvel situado em área pertencente à União Federal, cadastrado junto ao Serviço de Patrimônio da União em nome do antigo proprietário.

A demanda foi julgada procedente, confirmando-se a liminar concedida, a fim de determinar à autoridade coatora que analisasse imediatamente o pedido de transferência de titularidade de imóvel protocolizado sob o nº 04977.006104/2010-21 (fls.65/70).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O parecer do Ministério Público Federal foi de não provimento da remessa, mantendo-se a sentença.

Decido.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo retido às fls. 39/45, interposto contra o deferimento da medida liminar no mandado de segurança.

Pretenderam os impetrantes a análise e conclusão do seu requerimento administrativo, protocolizado em abril de 2010.

A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardarem por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo do pedido em maio de 2010, que não havia sido analisado até 07.07.2010.

A Lei nº 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, os atos devem ser praticados no prazo de 05 (cinco) dias, caso a lei não fixe outro. Assim, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, considerando-se que a Lei nº 9.051/95 - que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, estabelece o prazo de 15 (quinze) dias - verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o pedido, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos,

deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO .

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. FOREIRO RESPONSÁVEL. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

I - A matéria contida no agravo retido se confundiu com os demais aspectos da apelação e com ela é apreciada.

II - Com relação à alegação de falta de interesse de agir, deve ser rejeitada uma vez que, apesar da Portaria SPU nº 293 de 04/10/2007, persiste o interesse processual dos impetrantes.

III - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

IV - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

V - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

VI - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

VIII - Recursos da União improvidos.

(AMS 2007.61.00.020038-0, Segunda Turma, Rel. Des. Cecília Mello, j. 08.07.2008, DJF3 24.07.2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser

considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.

4. O artigo 33 da Lei nº 9636/98, que alterou dispositivo do Decretolei nº 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.

6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações

dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificacão".

8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.

12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.

13. Sentença mantida.

(REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016547-80.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA : ANA MARIA STELZER e outro
: ALEXANDRE KUHNE DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00165478020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por *Ana Maria Stelzer e outro*, em face do Gerente Regional do Serviço de Patrimônio da União no Estado de São Paulo/SP, objetivando obter a transferência de domínio útil do imóvel cadastrado junto ao Serviço de Patrimônio da União.

A demanda foi julgada procedente, concedendo-se a segurança, para confirmar a liminar, a fim de determinar à autoridade coatora que apreciasse e julgasse, no prazo máximo de 10 (dez) dias, o processo administrativo nº 04977.039932/2008-21 (fls.42/43).

Decorrido o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial. O parecer do Ministério Público Federal foi de não provimento da remessa, mantendo-se a sentença.

Decido.

Pretenderam os impetrantes a análise e conclusão do seu requerimento administrativo, protocolizado em 16.12.2008 e o mandado de segurança impetrado na data de 02.08.2010.

A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardarem por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo do pedido em dezembro de 2008, que não havia sido analisado até a data da impetração.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, os atos devem ser praticados no prazo de 05 (cinco) dias, caso a lei não fixe outro. Assim, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, considerando-se que a Lei nº 9.051/95 - que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, estabelece o prazo de 15 (quinze) dias - verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o pedido, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO .

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. FOREIRO RESPONSÁVEL. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS.

I - A matéria contida no agravo retido se confundiu com os demais aspectos da apelação e com ela é apreciada.

II - Com relação à alegação de falta de interesse de agir, deve ser rejeitada uma vez que, apesar da Portaria SPU nº 293 de 04/10/2007, persiste o interesse processual dos impetrantes.

III - O artigo 37, caput, da Constituição Federal, consagrou como princípio essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, que pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e seus agentes, dos quais se deve esperar o melhor desempenho possível nas funções a eles atribuídas e, ainda, os melhores resultados possíveis na execução das tarefas.

IV - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

V - O chamado direito de certidão foi regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece que as certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações deverão ser expedidas no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

VI - Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas.

VIII - Recursos da União improvidos.

(AMS 2007.61.00.020038-0, Segunda Turma, Rel. Des. Cecília Mello, j. 08.07.2008, DJF3 24.07.2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO

AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.
2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.
3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.
4. O artigo 33 da Lei n.º 9636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei n.º 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.
5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.
6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.
7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificacão".
8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.
9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.
10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.
11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.
12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.
13. Sentença mantida.
(REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007062-56.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : L I ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
: WALDEMAR ROBERTO TAGLIARI
: LISANDRA BOVAROTTI TAGLIARI
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070625620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por *L.I. Engenharia e Construções Ltda. e outros*, em face do Gerente Regional do Patrimônio da União em São Paulo/SP, objetivando obter suas inscrições como foreiros responsáveis pelos imóveis situados em área pertencente à União Federal, cadastrados junto ao Serviço de Patrimônio da União em nome dos antigos proprietários.

Os pedidos foram julgados procedentes, concedendo-se a segurança para tornar definitiva a liminar, a fim de determinar à autoridade coatora que, no prazo de 30 (trinta) dias, analisasse os pedidos de transferência protocolizados sob os números 04977.009394/2009-15, 04977.009080/2009-29, 04977.009394/2009-21, 04977.013505/2009-02 (fls.85/87). Decorrido o prazo para interposição de recurso, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

Às fls. 69 o impetrante informa que não possui interesse no prosseguimento do feito, vez que a autoridade impetrada cumpriu a liminar concedida nos autos e confirmada na sentença.

O parecer do Ministério Público Federal foi de não provimento da remessa, mantendo-se a sentença.

Decido.

Inicialmente, julgo prejudicado o agravo retido de fls. 58/61, interposto face à decisão que concedeu a medida liminar nos autos.

Pretenderam os impetrante a análise e conclusão do seu requerimento administrativo, protocolizados em agosto e dezembro de 2009.

A morosidade em efetuar a análise do pleito do impetrante torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo dos pedidos em agosto e dezembro de 2009, que não haviam sido analisados até 22.03.2010, de forma que passados mais de 07 meses do primeiro protocolo, os impetrantes não obtiveram atendimento dos pedidos.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, os atos devem ser praticados no prazo de 05 (cinco) dias, caso a lei não fixe outro. Assim, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, considerando-se que a Lei n.º 9.051/95 - que dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações - estabelece o prazo de 15 (quinze) dias, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o pedido, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que os impetrantes fiquem à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)
MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser

considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.

4. O artigo 33 da Lei n.º 9636/98, que alterou dispositivo do Decretol Lei n.º 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.

6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificção".

8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.

12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.

13. Sentença mantida.

(REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007930-34.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.007930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOSE LUCENA DE MIRANDA NETO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079303420104036100 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado por José Lucena de Miranda Neto em face do Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, objetivando a análise do pedido de vista e de cópias do processo administrativo nº 10880.033183/98-86, instaurado para cobrança de "Diferença de Laudêmio". A demanda foi julgada procedente, confirmando-se a liminar concedida, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de determinar à autoridade coatora que analisasse o Requerimento nº 04977.007286/2009-14, emitindo o pronunciamento devido (fls. 66/67). A ordem foi totalmente atendida pela impetrada, conforme constou da própria sentença.

Subiram os autos a este Tribunal por força da interposição de apelação pela União, bem como da remessa oficial. Nas razões de recurso a União ressalta que houve lesão aos princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e da estrita legalidade (CF, at. 37, *caput*), que regem a Administração Pública.

Ressalta que não existiu ato coator a justificar a impetração do *mandamus*, evidenciando-se a ausência do interesse de agir e da possibilidade jurídica do pedido, pois, desde 08.10.2007, o interessado pode obter certidão de aforamento através do sistema implantado pela internet, de acordo com a Portaria nº 293, de 04.10.2007, do Secretário-Adjunto do Patrimônio da União. Assim, o mandado de segurança não é o meio para apressar a elaboração de cálculo do laudêmio e a expedição da respectiva guia DARF, em flagrante violação ao princípio da isonomia.

Contrarrazões à fls. 77/80.

O parecer do Ministério Público Federal (fls. 83/88) foi de não provimento da apelação, mantendo-se a sentença. Decido.

Por primeiro, não conheço o agravo retido de fls.42/47, na medida em que não formulado pedido para sua apreciação, consoante determinação do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Vale lembrar que o julgamento do agravo retido interposto está condicionado à existência de pedido expresso veiculado nas razões ou na resposta da apelação, o que não ocorreu no caso em tela.

A alegação de que não existe ato abusivo ou ilegal confunde-se com o mérito. Igualmente não se acolhe as demais preliminares argüidas pela apelante, considerando-se que o pedido do impetrante foi expresso em outro sentido, que não a expedição da referida certidão.

Depreende-se, claramente, da inicial do *mandamus*, que houve notificação da SRPU, no tocante às diferenças de laudêmio, e que:

"O impetrante sem entender a origem da cobrança, por nunca ter sido proprietário do imóvel e sem motivo cobrado de quantia elevada que não deu causa, após diversas diligências infrutíferas à impetrada, em 07.07.2009, formalizou requerimento administrativo perante a GRPU, para a obtenção de vista dos autos. O impetrante somente almeja compulsar os autos para verificar o motivo de seu nome estar lançado como devedor sem o ser, porém, até a presente data a autoridade impetrada não procedeu qualquer análise do pedido administrativo que lhe foi submetido, embora já tenha transcorrido mais de 9 meses do protocolo inicial, estando estagnado no setor de serviços patrimoniais desde 10.07.09."

A questão restringe-se, portanto, à observância do princípio da razoável duração do processo, como bem salientou o Ministério Público Federal em seu parecer.

Pretendeu o impetrante a análise e conclusão do seu requerimento administrativo, protocolizado, no dia 07/07/2009, uma vez que, consoante alegou, seu nome estaria vinculado à processo administrativo instaurado indevidamente, sendo necessário o acesso aos autos, para a regularização de sua situação perante o SPU.

A morosidade em efetuar a análise do pleito do impetrante torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não pode o impetrante aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

Ainda, há que se observar que, no caso vertente, houve o protocolo do pedido em 07.07.2009 e o mandado de segurança foi impetrado em 08.04.2010.

A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução. Ainda que o prazo seja contado do final da instrução, é injustificável o fato de até o presente momento não ter ocorrido a decisão, posto que, de acordo com o art. 24 da sobredita lei, a autoridade tem o dever de agir e impulsionar os atos processuais. Logo, resta evidente que deve haver fixação de um prazo para apreciação dos pedidos protocolizados, porquanto a morosidade na conclusão do processo administrativo não pode redundar em situação que venha prejudicar o administrado.

Desta feita, protocolizado o pedido na data mencionada, verifica-se que a administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Portanto, com vistas a evitar abusos, e ante a possibilidade do impetrante ter contra si ajuizada uma execução para a cobrança do débito, deve a regra ser interpretada à luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, dentre os quais o da razoabilidade. Não soa razoável que o impetrante fique à mercê da Administração, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o processamento dos pleitos administrativos.

Na esteira do que foi dito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta C. Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRAZO.

I - Preliminares rejeitadas.

II - Incidência do artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil quanto ao agravo retido da União.

III - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias.

IV - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora no fornecimento da certidão, a segurança deve ser concedida.

V - Agravo retido não conhecido. Recurso e remessa oficial desprovidos.

(AMS 2007.61.00.026713-9, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 07/06/2010. DJF3: 15/07/2010)

MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR ARGÜIDA NO RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL E RECURSO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. A discussão dos autos gira em torno da razoabilidade do prazo para que a administração pública pratique determinados atos, que podem ser

considerados simples, como é a expedição de uma certidão. No caso, trata-se do cálculo do valor do laudêmio e a expedição da certidão de ocupação e transferência do imóvel.

2. A regra geral para tal proceder, a ser cumprida pela administração pública, está contida no artigo 24 da Lei n.º 9.784/99. No caso concreto, na medida em que o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU), e visa a expedição de Certidão de Aforamento, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida Lei n.º 9.784/99.

3. Trata-se de preceito que objetiva à obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o artigo 2º da Lei n.º 9.784/99.

4. O artigo 33 da Lei nº 9636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei nº 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que os impetrantes possam concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

5. O compulsar dos autos demonstra que, em 27 de setembro de 2004, os impetrantes protocolizaram o requerimento para a obtenção da certidão de autorização de transferência do imóvel, mediante a cobrança do laudêmio conforme comprovante do protocolo anexado no bojo dos autos (fl. 30), cuja autenticidade não foi contestada pela autoridade impetrada. Ora, no mês de janeiro de 2005, quando da impetração, nenhuma providência havia sido tomada pela autoridade impetrada. Somente após a notificação judicial, a Secretaria do Patrimônio da União informou que havia pendências financeiras, estando algumas delas inscritas na Dívida Ativa da União e que seria dada tramitação ao processo administrativo, com a expedição da certidão de aforamento após a quitação de tais débitos pelos impetrantes.

6. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações

dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

7. Exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo tão exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido. Aliás, a própria lei prevê a dilação do prazo, quando houver "comprovada justificacão".

8. No entanto, apesar de evidenciado o motivo de força maior, a justificar a prorrogação do prazo legal, inconcebível aceitar a convivência com processos administrativos que se eternizam no tempo, em prejuízo dos administrados, que se vêem impedidos ou alijados de seus direitos, como na hipótese, em que os impetrantes não podem outorgar a escritura de ocupação à compradora do imóvel. É evidente, portanto, que o motivo de força maior não pode ser invocado para deitar por terra o princípio da eficiência, que norteia os atos praticados pela administração pública, como já aludido. Assim, para se evitar abusos, há que se estabelecer a exata dimensão do termo "motivo de força maior", constante do final do artigo 24, caput, da Lei n.º 9.784/99, não podendo dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

9. A despeito de estarmos diante de um motivo de força maior, autorizador da dilação de prazo, como prevê a lei, não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, ou seja, a providência a ser tomada no procedimento administrativo deve sempre obedecer ao interesse social, razão pela qual, prazos desproporcionais devem ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

10. O prazo para o término do processo administrativo realizado pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), com o objetivo de expedir a Certidão de Aforamento, não deve ultrapassar os limites do razoável, do adequado, do ordinário, mesmo considerando todas as dificuldades a que está submetida a administração pública.

11. Na hipótese, o prazo transcorrido da data do requerimento administrativo apresentado pelos impetrantes extrapolou os limites da razoabilidade, motivo pelo qual é de ser mantida a decisão concessiva da segurança.

12. Remessa oficial e recurso da União Federal improvidos.

13. Sentença mantida.

(REOMS - 200561000015830, Quinta Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, 26.03.2007, j. 14.04.2009)"

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557 do CPC também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União e à remessa oficial.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016268-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016268-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCOS OTAVIO DE MORAES ARAUJO e outro

: ALCINEIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : REGINA LUCIA SMITH DE MORAES ARAUJO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença que extinguiu sem julgamento de mérito os embargos à execução fundada em título judicial que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls. 116/122).

Em suas razões de fls. 127/133, a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

-a aplicação do percentual em questão seja limitada apenas ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996, a teor do julgamento do Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1797-0/PE, sob pena de o erário público sofrer prejuízo; -sejam excluídos da base de cálculo da verba honorária todos os valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões de fls. 137/157, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, primeiramente, que, considerando o julgamento da presente apelação, resta prejudicado o pleito deduzido pela União Federal acerca do recebimento do recurso em ambos os efeitos.

No mérito, quanto a tese defendida pela União Federal no sentido de que o percentual de 11,98%, pela conversão dos salários em URV, tem como limite temporal dezembro de 1996, a teor do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.797-PE, tenho que seus argumentos não merecem guarida.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional e injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezzini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.

A edição da Lei nº 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC nºs 2.321/DF e 2.323/DF.

Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezzini, em seu voto :

... ..

A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.

A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV.

Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.

De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs nºs 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :

Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).

Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.

Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes :

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11,98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AdinMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.

Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003). Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).

... ..

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96.

DESCABIMENTO. JULGAMENTO DAS ADIN 2.321/DF E 2.323/DF PELO STF.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ tem entendimento de que a edição da Lei 9.421/96 não impõe a limitação do recebimento do percentual de 11,98%, visto que a implantação do Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração por ocasião da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis. Precedentes.

2. O julgamento pelo STF das ADIn 2.321/DF e 2.323/DF superou o entendimento firmado anteriormente na ADIn 1797/PE, não havendo falar, portanto, em limitação temporal do reajuste de 11,98% à vigência da Lei 9.421/96. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 921150/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispondo sobre a remuneração dos servidores.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).

No que tange aos honorários advocatícios, pretende a embargante que os valores pagos administrativamente sejam deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Sem razão a apelante.

Examinando os autos em apenso, verifico que o título judicial em execução (fls.110/115), confirmado pelo acórdão de fls. 149/154 e que teve o seu trânsito em julgado em 26.09.2003 (fl. 175), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "**os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.**"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "**o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.**"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.
1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos

administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, considerando que o apelo está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso de apelação da União, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030858-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : FRANCISCA DA COSTA XIMENES REIS DE FRANCA e outro
: MARILDA GONCALVES DIAS

ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro

EXCLUIDO : LAURA BITENCOURT DAMICO

No. ORIG. : 00308588120074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face da sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.139/144).

Em suas razões de apelação (fls.149/154vº), a ora apelante pede o recebimento do recurso no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- seja declarada a inexistência do direito à percepção dos honorários advocatícios, vez que não incidentes sobre as parcelas pagas administrativamente.

Com as contrarrazões (fls. 161/167), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que a sentença exequenda de fls. 84/90, que foi parcialmente reformada pelo acórdão de fls.96/103 e teve o seu trânsito em julgado em 02.06.2003 (fl. 173), condenou a apelante a responder pela verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "**os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.**"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "**o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.**"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdiccional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 131652/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, considerando que o apelo está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011244-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011244-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANDRE LUIZ SIQUEIRA DE MOURA e outros
: ANDRE LUIS GONCALVES NUNES
: CLAUDIA NANNINI FERRARI
: FERNANDO AZEREDO PASSOS CANDELARIA
: LAERCIO DA SILVA JUNIOR
: LORAINÉ DE SOUZA
: LUCILA PERES GUARITA
: MARIA TELMA ALVARENGA PINAFFI
: MIGUEL PANDUR FILHO
ADVOGADO : DANIEL MASSUD NACHEF e outro
No. ORIG. : 00112442720064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução de título judicial que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.61/62vº). O r. "decisum" extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, no que tange ao pedido de exclusão/limitação dos juros de mora e julgou improcedente o pedido de modificação dos critérios de fixação da verba honorária.

Em suas razões de apelação (fls.66/73), a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- sejam excluídos da base de cálculo dos honorários advocatícios todos os valores pagos administrativamente.

Com as contrarrazões (fls.76/88), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, considerando o julgamento da presente apelação, resta prejudicado o pleito deduzido pela União Federal acerca do recebimento do recurso em ambos os efeitos.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que o título judicial em execução (fls.74/86), o qual foi parcialmente reformado pelo acórdão de fls. 139/146 e teve o seu trânsito em julgado em 25.04.2007 (fl. 289), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "*os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "*o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.
1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ - AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 131652/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro

JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, por estar em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14044/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015486-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : INTECOM SERVICOS DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154868720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Intecom Serviços de Logística Ltda. contra a decisão de fls. 325/328v., que negou provimento à apelação da autora, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Alega-se, em síntese, que a decisão foi omissa "no que diz respeito à necessidade de manifestação sobre a ausência de utilização das estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, para o enquadramento da empresa para efeito da Contribuição Previdenciária, exigida no § 3º do art. 22 da Lei 8.212/1991" (fls. 331/335)

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: **PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

A utilização de estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, para alterar o enquadramento de empresas, nos termos do § 3º do art. 22 da Lei 8.212/1991, constitui mera possibilidade dada ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001136-30.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : AEROPAC INDL/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00011363020074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de fls. 179/180 que homologou o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 1% (um por cento) do valor do débito.

Alega a embargante, em síntese, que União (Fazenda Nacional), nas fls. 182/186, que há contradição na decisão recorrida no tocante à condenação em honorários advocatícios, vez que o artigo 6º, parágrafo 1o., da Lei nº 11.941/09 reconhece a possibilidade de dispensa dos honorários.

Requer o recebimento e o julgamento dos presentes Embargos de Declaração, a fim de que se manifeste acerca da contradição ora apresentada.

É o relatório. Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os **embargos** é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida verifica-se que não se justifica o afastamento do encargo legal, pois o artigo 6o., parágrafo 1o., da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "*o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Portanto, não vejo configurada a alegada violação ao artigo 535 do CPC, de tal sorte que, não é possível rediscutir o mérito da decisão monocrática do Relator, respaldada em jurisprudência dominante das Cortes Superiores ou dos respectivos Tribunais.

Ademais, não pode a embargante obter, sob o argumento de contradição do julgado, nova apreciação do pedido.

Cabe referir, ainda, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("*Novo Processo Civil Brasileiro*", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios .

Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029146-43.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.029146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REGINA APARECIDA BERTATO SAIA e outros
: CRISTINA DE FATIMA BALTIERI MOMESSO
: REGIA APARECIDA BERTATO AZZINI
: SILVANA TEIXEIRA BERTATO
ADVOGADO : JOSE BENEDITO CONSALES CRUZ
PARTE RE' : DEPOSITO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO SAO PEDRO LTDA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00001-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Na fl. 75 dos presentes a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) manifestou-se no sentido de que não se opõe ao pedido formulado pelos apelados, no sentido de desistência do recurso, em razão do pagamento do débito. Ocorre que o recurso de apelação foi interposto pelo INSS (fl. 57), somado ao fato de que na sentença que ensejou o inconformismo consta que a decisão deve ser submetida ao reexame necessário (fl. 55), o que torna incabível o pretendido pelas partes, que devem esclarecer, em face do noticiado, o que pretendem. Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034780-59.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.034780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RODOVIARIO ATLANTICO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 150/154. Ante a informação do acolhimento do pedido de extensão dos efeitos da massa falida às empresas do grupo, dentre elas a ora embargante, **intime-se** o **síndico** da massa falida - **Dr. Newton Toshiyuki (OAB/SP nº 210.819), com escritório na Rua Afonso Celso, 122, 9o. andar, conjunto 93, Vila Mariana, São Paulo, telefone: 5599-4199** - para a prática dos atos no processo em epígrafe.

Comunique-se ao MM. Juízo do *Juízo da Falência* para prestar informações sobre a extensão dos efeitos da massa falida.

Tendo em vista tratar-se de massa falida, **intime-se** o Ministério Público Federal.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-95.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.007502-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : STREAM IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

Desistência

Recebo a manifestação da apelante, no sentido de que efetuou o pagamento do débito referente à Execução Fiscal que ensejou os presentes Embargos, razão pela qual não mais subsiste interesse recursal, como **desistência do recurso, que homologo**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031835-55.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
: MARCIO SOCORRO POLLET
No. ORIG. : 00318355520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desentranhem-se a petição de fls. 493-498, juntando-se aos autos da execução fiscal em apenso. Após, desapensem-se os referidos autos, encaminhado-os à Vara de origem para exame do pedido de liberação do imóvel penhorado (matrícula nº 64.906, 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo).

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012443-45.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A e filia(l)(is)
: ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A filial
ADVOGADO : FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
SUCEDIDO : BRAZAÇO MAPRI INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00124434520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação proposta por Acument Brasil Sistemas de Fixação S/A e filiais contra a sentença de fls. 5.518/5.519v., que, ante a ocorrência de litispendência, denegou a segurança, extinguindo o processo sem a resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil c. c. o art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09.

A impetrante alega, em síntese, que:

- o pedido deduzido na Ação Ordinária n. 97.0042488-0 é restrito à declaração de ilegitimidade da cobrança de contribuições previdenciárias na vigência da Medida Provisória n. 1.523/7 e suas reedições, na parte em que prevê sua incidência sobre as verbas indenizatórias e abonos de qualquer espécie;
- ocorre que o artigo que previa a cobrança não foi objeto da conversão da medida provisória na Lei n. 9.528/97, razão pela qual o objeto da Ação n. 97.0042488-0 ficou restrito ao período de vigência da aludida Medida Provisória, ou seja, até dezembro de 1997;

- c) já o pedido deduzido no presente *mandamus* requer a declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre ao adicional de férias de 1/3 (um terço), bem como do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à impetração, a partir de junho de 2000;
- d) assim, não há que se falar em litispendência já que os feitos, apesar de apresentarem as mesmas partes e causas de pedir semelhantes, não versam sobre o mesmo período;
- e) aplica-se a Súmula n. 239 do Supremo Tribunal Federal;
- f) deve ser aplicado o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a fim de que seja concedida a segurança, já que o adicional de férias de 1/3 (um terço) tem natureza indenizatória, razão pela qual não constitui base de cálculo de contribuição previdenciária;
- g) deve ser reconhecido o direito à compensação do indébito, com aplicação do prazo prescricional decenal, e atualização do montante pela aplicação da taxa Selic (fls. 5.553/5.600).

Não foi dada vista para resposta ao recurso, vez que o processo foi extinto antes de notificada a autoridade impetrada (fl. 5.604).

Deferida a antecipação da tutela recursal nos autos do AI n. 0001391-82.2011.4.03.0000, o apelado foi citado para responder ao recurso (fl. 5.632/5.636), o que fez às fls. 5.644/5.684.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (fls. 5.687/5.688).

Decido.

Litispendência (CPC, art. 301, IV, §§ 1º, 2º e 3º). A litispendência é instituto processual que enseja a extinção do processo sem julgamento do mérito, pois não há necessidade de dois provimentos jurisdicionais sobre o mesmo conflito. Por isso é condicionada à coincidência dos elementos identificadores da ação (causa de pedir, pedido e partes) e, variando qualquer desses elementos, conclui-se serem diversas as demandas e, portanto, subsiste a necessidade de apreciação jurisdicional de ambas as ações em cotejo. Esse instituto, ademais, é de certa forma ligado à coisa julgada, cuja eficácia preclusiva impede a alegação em outra demanda de questões que deveriam ter sido suscitadas na ação já transitada em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR DIVERSOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 301, § 2º, do CPC, "Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".

2. Hipótese em que os recorridos, pensionistas de servidor público falecido, impetraram anterior mandado de segurança buscando o pagamento de seus proventos em valor equivalente ao que o instituidor do benefício perceberia se vivo fosse. Posteriormente, ao fundamento de que o dispositivo do acórdão que decidiu o referido mandamus levaria à redução de sua remuneração, impetraram novo mandado de segurança postulando a manutenção dos valores de seus proventos, pelo que não há litispendência na espécie.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 944834/MG, Rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08) (grifei)

Do caso dos autos. Aduz a apelante não haver litispendência entre o presente feito e aos Autos n. 97.0042488-0, vez que o pedido restringia-se a declaração de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias na vigência da Medida Provisória n. 1.523/7 e suas reedições, que passaram a prever sua incidência sobre as verbas indenizatórias e abonos de qualquer espécie.

Assiste razão à apelante.

Inicialmente, cumpre destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece personalidade jurídica própria às filiais para efeitos tributários (REsp n. 553.921-AL, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.04.06; REsp n. 674.698-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05; REsp n. 711.352-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05).

Assim, a aferição de litispendência restringe-se ao estabelecimento matriz, inscrito no CNPJ sob o n. 61.526.836/0001-19, que, na época em proposta a primeira ação (Autos n. 97.0042488-0) chamava-se "Braço Mapri Indústrias Metalúrgicas" (fl. 5.276), passando posteriormente a usar a denominação "Mapri Textron do Brasil Ltda." (fl. 5.030), sendo atualmente (neste feito) denominada "Acument Brasil Sistemas de Fixação S/A". As filiais incluídas no polo ativo desta demanda (fl. 5.259) não figuram no polo ativo da Ação n. 97.0042488-0, não havendo que se falar em litispendência.

Em relação ao estabelecimento matriz, também não há litispendência, haja vista que os feitos referem-se a parcelas e períodos distintos. Verifica-se que nos Autos n. 97.0042488-0 pretende a autora a declaração de inexigibilidade de contribuições sociais sobre abonos e parcelas indenizatórias e o reconhecimento do direito à compensação das contribuições indevidamente recolhidas em 02.09.97 (fl. 5.296), ao passo que, neste feito, pretende-se a declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias quanto ao adicional de férias de 1/3 (um terço), bem como do direito à compensação do indébito recolhidos nos "últimos 10 (dez) anos" (fl. 45).

O mandado de segurança apresenta rito especial, regido pela Lei n. 12.016/09, aplicando-se subsidiariamente as disposições do Código de Processo Civil. Não tendo havido a notificação da autoridade coatora, nos termos do art. 7º da Lei n. 12.016/09, não se encontra o feito em condições de imediato julgamento, devendo, *ad cautelam*, ser remetido ao Juízo de origem para seu devido processamento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e afastar a extinção do processo sem a resolução do mérito, determinando-se o prosseguimento do feito; com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-77.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPER HOLDING GIMENES LTDA e outro
: SUPERMERCADO GIMENES S/A
ADVOGADO : MARCOS SEITI ABE
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1. Fls.709/730: diga a União.

2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042488-86.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.047960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MAPRI TEXTRON DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.42488-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declação interpostos pela parte autora (fls. 170/172), dê-se vista à União para manifestação.

2. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001407-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTEIS MOTEIS RESTAURANTES
: BARES LANCHONETES FAST FOOD E SIMILARES DE JUNDIAI E REGIAO
ADVOGADO : HAMILTON GODINHO BERGER e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DESPACHO

1. Tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração interpostos pela parte autora (fls. 332/333), dê-se vista à União para manifestação.
2. Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012073-64.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.012073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ROBERTO CERVELLINI E CIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro
No. ORIG. : 00120736420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Roberto Cervellini e Cia. Ltda. contra a decisão de fls. 199/205, que, de ofício, julgou a impetrante carecedora da ação quanto à pretensão de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, julgando o processo extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, em relação às demais pretensões, deu parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, reputado interposto, para que a compensação observe os critérios e o prazo prescricional quinquenal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- contradição "em relação às contribuições recolhidas indevidamente anteriores à edição da Lei Complementar nº 118/2005, pois a r. decisão não veio a reconhecer ou não o prazo prescricional do 'cinco mais cinco' pacificado no STJ";
- não "consta do pedido na petição inicial nenhuma menção à recolhimentos tais ou quais, mas sim aos recolhimentos indevidos dos últimos 10 (dez) anos";
- "os documentos juntados são meras amostragens";
- possibilidade dos efeitos infringentes nos embargos de declaração;
- fica "expressamente prequestionada a matéria, em caso de eventual recurso especial e extraordinário todos os precedentes jurisprudenciais" (fls. 215/228).

A União sustenta o não cabimento dos embargos de declaração, tendo em vista que não há contradição intrínseca na decisão e a matéria deduzida foi apreciada. Ressalta que ocorreu fato superveniente com o julgamento do RE n. 566.621, no qual o Supremo Tribunal Federal reconheceu a prescrição quinquenal para as demandas propostas após a vigência da Lei Complementar n. 118/05, independentemente da data do recolhimento do tributo (fls 252/254).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)
EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...) PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.

DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

O Supremo Tribunal Federal, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06, fixou o entendimento, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, que deve ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para as demandas propostas a partir de 09.06.05 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11). Tendo em vista que este mandado de segurança foi proposto em 30.11.09, aplica-se o prazo quinquenal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013314-27.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013314-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDA CAMARGO CORTESE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO

Fls. 425/426. Defiro.

Procedam-se as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13918/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002226-94.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.038963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro
: ALCIDES JORGE COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.02226-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 2.964/2.965: a autora reitera pedidos feitos às fls. 2.935/2.942 e 2.944/2.945 para que se reconheça a suspensão de exigibilidade do crédito discutido nos autos, constante da NFLD n. 31.913.726-0.
2. Ocorre que a suspensão da exigibilidade do crédito em questão está reconhecida nos autos da Medida Cautelar (originária) n. 89835-82.1997.4.03.0000, vez que a medida liminar outrora deferida nesses autos foi restabelecida pela decisão que deu provimento aos embargos de declaração opostos pela autora, mediante decisão proferida nesta data; restando assim prejudicado o pedido do item 1.
3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002383-53.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.002383-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : RUI DE QUEIROZ PADILHA
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, inciso I do CPC.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina. Diz, também, que é decenal a prescrição para a repetição dos valores pagos a maior pelo contribuinte.

Com contrarrazões (fls. 90/105), subiram os autos a este E. Tribunal.

Esta E. Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para autorizar a restituição das parcelas relativas ao abono de Natal a partir de junho de 2000, nos termos do voto do Des. Fed. André Nabarrete, acompanhado pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencida a relatora que dava parcial provimento ao apelo, para autorizar a restituição das parcelas referentes às competências de junho de 1995 em diante (fls. 110/141).

A União interpôs recurso especial às fls. 154/164, o qual restou suspenso, até ulterior definição do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Às fls. 179/180, determinou-se a remessa dos autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

DECIDO.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre o tema, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

No mérito é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...)* Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. *Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, parágrafo 7º, do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Observa-se que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão-somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. (REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1066682, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

- TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.*
- 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).*
 - 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.*
 - 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*
 - 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Assim, considerando que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/94, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-73.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000863-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOACIR ANTONIO BUNIOTTO
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, inciso IV do CPC, pelo reconhecimento da decadência em relação às parcelas recolhidas no período anterior a 02/02/2000 e, em relação às demais, com fulcro no art. 269, inciso I do mesmo diploma legal, pelo desacolhimento da tese apresentada.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina. Diz, também, que é decenal a prescrição para a repetição dos valores pagos a maior pelo contribuinte.

Com contrarrazões (fls. 104/122), subiram os autos a este E. Tribunal.

Esta E. Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a fevereiro de 2000, nos termos do voto do Des. Fed. André Nabarrete, acompanhado pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencida a relatora que dava parcial provimento ao apelo em maior extensão, pois não reconhecia a prescrição quinquenal (fls. 126/158).

A União interpôs recurso especial às fls. 171/177, o qual restou suspenso, até ulterior definição do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Às fls. 192/193, determinou-se a remessa dos autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

DECIDO.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre o tema, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por

homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 02/02/2005, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

No mérito é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do **décimo terceiro salário**.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, parágrafo 7º, do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Observa-se que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão-somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. (REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1066682, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, considerando que a discussão cinge-se aos exercícios de 12/94 a 12/2003, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-35.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FELISBERTO DE ALMEIDA ROLLO
ADVOGADO : JAIME DE SOUZA COSTA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, inciso IV do CPC, pelo reconhecimento da decadência em relação às parcelas recolhidas no período anterior a 02/02/2000 e, em relação às demais, com fulcro no art. 269, inciso I do mesmo diploma legal, pelo desacolhimento da teste apresentada.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina. Diz, também, que é decenal a prescrição para a repetição dos valores pagos a maior pelo contribuinte.

Com contrarrazões (fls. 98/117), subiram os autos a este E. Tribunal.

Esta E. Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo prescritos os recolhimentos anteriores a fevereiro de 2000, nos termos do voto do Des. Fed. André Nabarrete, acompanhado pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencida a relatora que dava provimento ao apelo em maior extensão, pois não reconhecia a prescrição quinquenal (fls. 121/153).

A União interpôs recurso especial às fls. 166/176, o qual restou suspenso, até ulterior definição do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Às fls. 191/192, determinou-se a remessa dos autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC. **DECIDO.**

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre o tema, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 02/02/2005, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

No mérito é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, parágrafo 7º, do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Observa-se que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão-somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. (REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1066682, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006). 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina. 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, considerando que a discussão cinge-se aos exercícios de dezembro de 1999 a dezembro de 2004, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019020-71.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.019020-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : PAULO ALBERTO CUNHA CHRISTIANINI

ADVOGADO : RONALDO SALGADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em face da r. sentença que acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelo INSS, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil, no tocante às competências anteriores a 19/12/1998 e, com relação aos demais recolhimentos, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, inciso I do mesmo diploma legal.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina. Diz, também, que é decenal a prescrição para a repetição dos valores pagos a maior pelo contribuinte.

Sem contrarrazões (fls. 120), subiram os autos a este E. Tribunal.

Esta E. Turma, por maioria, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Des. Fed. Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o relator que dava parcial provimento ao apelo, a fim de autorizar a restituição dos valores pagos indevidamente a partir da competência de dezembro de 1993 (fls. 128/147).

Opostos embargos de declaração, a Turma, à unanimidade, deu provimento aos embargos, para declarar o acórdão, dando parcial provimento ao recurso, para autorizar a repetição dos valores indevidamente recolhidos a partir de dezembro de 1998, consignando que sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, cujo resultado considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, nos termos do voto da relatora. A União interpôs recurso especial às fls. 171/177, o qual restou suspenso, até ulterior definição do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Às fls. 192/1193vº, determinou-se a remessa dos autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

DECIDO.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre o tema, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão

possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 19/12/2003, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

No mérito é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, parágrafo 7º, do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Observa-se que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão-somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. (REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS N.ºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1066682, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

- TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.**
- 1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).*
 - 2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.*
 - 3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.*
 - 4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

Assim, considerando que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/93, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-23.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : 3J PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO CAPRONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00060892320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de **agravo legal** em face da r. decisão de fls. 403, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, V c.c. o artigo 329 do CPC e, com fulcro no art. 557 do mesmo *codex*, negou seguimento ao recurso de apelação. Ademais, fixou honorários advocatícios a serem pagos pela autora à União em 10% sobre o valor atualizado da causa, tendo em vista que a presente ação não se enquadra dentre àquelas dispensadas de seu pagamento pelo disposto no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Sustenta a agravante (3J PARTICIPAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA) a necessidade de dispensa da condenação em verba honorária, pois esta contraria o propósito para o qual o REFIS DA CRISE foi criado.

Defende a possibilidade de utilização da interpretação histórica e teleológica no presente caso, para afastar esse ônus do contribuinte, sem que haja violação de qualquer dispositivo legal.

DECIDO.

Entendo que é caso de se reconsiderar em parte a r. decisão monocrática de fls. 403, apenas no tocante à fixação dos honorários advocatícios.

De fato, a dispensa introduzida pelo parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 não se aplica ao caso vertente, por não se tratar de ação judicial em que se requer o *restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos*.

A Lei nº 11.941/09 é clara ao dispor que *o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V, do caput, do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data da ciência do deferimento do requerimento do parcelamento*.

A esse respeito, já teve oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do AgRg nos Edcl nos EDcl no RE nos Edcl no AgRg no RESP nº 1.009.559:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

Agravo regimental não provido.

Questão que se coloca, no entanto, refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

A fixação dos honorários, mediante apreciação equitativa, não autoriza, contudo, sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Por sua vez, a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do artigo 20 encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, posto que a norma não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

Não há como atentar para o primado legal na hipótese dos autos, mormente em se considerando que houve pedido de renúncia, em razão de parcelamento, podendo ser aplicado, por analogia, o histórico legislativo do REFIS que demonstra a utilização do percentual de 1% (um por cento) como incentivo ao acordo, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Desse modo, é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - 1% SOBRE O VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO - MP 303/2006, ART. 1º, § 4º.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que a opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e à desistência dos recursos interpostos, não desobriga o contribuinte do pagamento da verba honorária (EREsp 509367/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJU 11/09/06).

2. Destarte, a inscrição no Programa de Recuperação Fiscal é uma faculdade posta a disposição do contribuinte e não uma obrigação imposta pelo fisco, dessa forma, quando adere ao programa de recuperação, a pessoa jurídica sujeita-se a confissão do débito e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a desistência dos recursos interpostos.

3. Deve o contribuinte, portanto, arcar com os honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp nº 640792 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 08/02/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ADESÃO AO REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES JUDICIAIS - VERBA DE SUCUMBÊNCIA: LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1.

Pacificação de entendimento em torno da condenação em honorários advocatícios na desistência das ações judiciais para adesão ao REFIS, a partir do julgamento do EREsp 475.820/PR, em que a Primeira Seção concluiu: a) o art. 13, § 3º, da Lei 9.964/2000 apenas dispôs que a verba honorária devida poderia ser objeto de parcelamento, como as demais parcelas do débito tributário; b) quando devida a verba honorária, seu valor não poderá ultrapassar o montante do débito consolidado; c) deve-se analisar caso a caso, distinguindo-se as seguintes hipóteses, quando formulado pedido de desistência: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o DL 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC, mas não poderá exceder o limite de 1% (um por cento) do débito consolidado, por expressa disposição do art. 5º, § 3º, da Lei 10.189/2001. 2. Fixação da verba honorária em 1% (um por cento) do débito consolidado, nos termos do art. 26, caput, do CPC c/c art. 5º, § 3º da Lei 10.189/01. 3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 657576 - Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - DJU 22/05/2006, pág. 182)

Diante do exposto, **RECONSIDERO** a r. decisão de fls. 403, tão somente para fixar a verba honorária em 1% (um por cento) do valor do débito atualizado.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002384-38.2005.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
 PARTE AUTORA : MARIA DAS NEVES FIRMINO DA SILVA
 ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
 PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS em restituir à autora os valores cobrados a maior a partir de 09/06/1995, em razão da prescrição, relativo às contribuições previdenciárias que incidiram sobre as gratificações natalinas (13º salário) que foram cobradas "em separado", nos moldes do ilegal Decreto nº 612/92.

Determinou, também, que o valor pago a maior deverá ser restituído em uma única parcela, sendo devida a correção monetária desde o efetivo pagamento (Súmula 162 do Superior Tribunal de Justiça), com aplicação da UFIR até dezembro de 1995. Aplicam-se juros equivalentes à taxa Selic, bem como juros compensatórios, mas apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, sem cumulação com outros índices de correção monetária porque a fixação da taxa SELIC inclui a correção monetária do período em que sua variação é determinada, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Esta E. Turma, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial, a fim de autorizar a restituição dos valores pagos indevidamente a partir de junho de 2000, reconhecendo a prescrição quinquenal, nos termos do voto da Des. Fed.

Ramza Tartuce, acompanhada pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencido o relator que dava parcial provimento à remessa oficial, a fim de autorizar a restituição dos valores pagos indevidamente a partir da competência de junho/1995 (fls. 107/131).

A União interpôs recurso especial às fls. 143/150, o qual restou suspenso, até ulterior definição do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

As fls. 171/173, determinou-se a remessa dos autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

DECIDO.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre o tema, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações

ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.(RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

No mérito é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "*as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*"

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, parágrafo 7º, do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

Observa-se que a Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão-somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípua de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto n.º 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. (REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp n.º 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1066682, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. *In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, considerando que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/94, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer a legitimidade da tributação em separado da gratificação natalina a partir da Lei nº 8.620/93, bem como para reconhecer a aplicabilidade do prazo prescricional quinquenal. Invertido o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002359-25.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ADRIANO GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em face da r. sentença que julgou improcedente a ação com pedido de restituição das quantias indevidamente recolhidas a título de contribuição social previdenciária incidente sobre o 13º salário, realizadas em separado com fundamento no Decreto nº 612/92, desde dezembro de 1994, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, incisos I e IV do CPC.

Nas razões recursais, o apelante (ADRIANO GONÇALVES DE LIMA) sustenta, em síntese, que o Decreto nº 612/92 ultrapassou os limites de seu poder regulamentar, ao passo que, ao contrário do que estipulava o artigo 28, § 7º da Lei nº 8.212/91, determinou a incidência, em separado, de contribuição social sobre a gratificação natalina. Diz, também, que é decenal a prescrição para a repetição dos valores pagos a maior pelo contribuinte.

Com contrarrazões (fls. 103/111), subiram os autos a este E. Tribunal.

Esta E. Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo prescritos os recolhimentos anteriores a junho de 2000, nos termos do voto do Des. Fed. André Nabarrete, acompanhado pelo voto do Des. Fed. André Nekatschalow. Vencida a relatora que dava parcial provimento ao apelo em maior extensão, pois não reconhecia a prescrição quinquenal (fls. 118/148).

A União interpôs recurso especial às fls. 152/154, o qual restou suspenso, até ulterior definição do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8, daquele Sodalício.

Às fls. 169/170, determinou-se a remessa dos autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC.

DECIDO.

O exame dos elementos referidos nos autos impõe que se analise, preliminarmente, a questão pertinente ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Sobre o tema, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confira-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 09/06/2005, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação.

No mérito é preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do **décimo terceiro salário**.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Para pôr fim à referida discussão, o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994, assim dispôs:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ultrapassada a questão da legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (décimo terceiro), passo ao exame do mecanismo de cálculo.

O artigo 37, parágrafo 7º, do Decreto nº 612/92, ao minudenciar o disposto do art. 28, § 7º, da Lei nº 8212/91, estabeleceu que (*in verbis*):

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo -terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

*§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, **em separado**, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.*

Observa-se que a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 28, § 7º, tão-somente, define a gratificação natalina como integrante do salário-de-contribuição para todos os efeitos, fazendo exceção apenas ao cálculo do salário-benefício. O regulamento de lei não serve para o preenchimento de eventuais lacunas e omissões, não pode acrescentar conteúdo material à norma regulamentada, devendo restringir-se ao fim precípuo de facilitar-lhe a aplicação e execução.

Esses princípios não foram observados pelo Poder Executivo na edição do § 7º do artigo 37 do Decreto nº 612/92, quando determina que a contribuição incidente sobre a gratificação natalina deve ser calculada mediante aplicação, em separado, da tabela de alíquotas prevista para os salários-de-contribuição. Assim, inovou em sua função regulamentadora ao estabelecer gravame fiscal ao contribuinte.

Precedentes da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça vinham consolidando o entendimento acerca da ilegitimidade da cobrança, conforme os precedentes abaixo relacionados:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA 'A' - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - ART. 28, § 7º DA LEI N. 8.212/91 - FORMA DE CÁLCULO DETERMINADA PELO DEC. 612/92 - ILEGALIDADE - ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 282, IV E 283 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - ART. 167, § 1º DO CTN E SÚM. 188/STJ.

Se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n.612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto.

A par do entendimento deste subscritor no sentido da ilegalidade e inconstitucionalidade da Taxa SELIC, no caso vertente, inviável o seu afastamento ante a ausência de pedido da parte, que pretendia, apenas, restringir a sua aplicação a partir do trânsito em julgado da sentença.

Os juros de mora fixados pela taxa SELIC somente têm incidência a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 167, § 1º, do Código Tributário Nacional e da Súmula n. 188 do Superior Tribunal de Justiça, assegurada atualização monetária.

Recurso especial provido, em parte, para determinar a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado. (REsp n.º 357.345/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 12.05.03).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O 13º SALÁRIO. DECADÊNCIA. DECRETOS NºS 612/92 E 2173/97. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

O direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio. Interpretação dos arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN.

A contribuição previdenciária, incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive a do 13º salário. (Precedentes)

A teor do disposto no parágrafo 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91, é descabida e ilegal a contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina calculada mediante aplicação, em separado, da tabela relativa às alíquotas e salários-de-contribuição, conforme previsto no parágrafo 7º do artigo 70 do Decreto nº 612/92.

Recurso especial provido, para afastar a incidência do regulamento, calculando-se a contribuição na forma da Lei nº 8.212/91.

(REsp nº 462.521, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.05.03).

No entanto, com a inovação inserida pela Lei nº 8.620/93, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa.

Vale referir que, em julgados de minha relatoria, decidi contrariamente à tese empossada na presente decisão. No entanto, alinho-me à orientação do Superior Tribunal de Justiça, que quando do julgamento do RESP nº 1066682, nos moldes da Lei nº 11.672/2008, que dispõe acerca dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento segundo o qual a Lei nº 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro.

Assim restou ementado o v. acórdão mencionado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.
1. A Lei nº 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro. (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp nº 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp nº 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp nº 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).
2. Sob a égide da Lei nº 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei nº 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.
3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, considerando que a discussão cinge-se aos exercícios a partir de 12/94, posteriormente à Lei nº 8.620/93, não se pode reconhecer o direito à restituição de tais valores, posto que corretamente pagos.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007652-91.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.007652-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : RAMMIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DESPACHO

Fl. 205: Considerando que já houve a substituição do patrono da RAMMIL INDUSTRIAL LTDA, não há o que ser anotado.

Retornem os autos conclusos para o julgamento.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201169-09.1994.4.03.6112/SP
1994.61.12.201169-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCTA ART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12011690919944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença que, em sede de execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Defende a apelante a inconstitucionalidade das normas previstas nos artigos 219, § 5º, do CPC e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, que permitem ao juiz decretar de ofício a prescrição intercorrente. Alega que para a decretação da prescrição intercorrente são necessários dois requisitos: não localização do devedor ou de bens penhoráveis e paralisação processual por mais de cinco anos, e que, no caso dos autos, o arquivamento não decorreu do primeiro requisito.

Sustenta que, por tratar-se de dívida inferior a R\$ 10.000,00, deve ser aplicada a norma do art. 20, da Lei nº 10.522/02, e que, em razão da execução apresentar créditos previdenciários com fatos geradores ocorridos antes da CF/88, deve obedecer o prazo prescricional trintenário.

Requer, por fim, a isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De início, afasto a arguição de inconstitucionalidade da prescrição intercorrente.

Com a entrada em vigor da Lei nº 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, viabilizou-se a possibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, condicionada, porém, à prévia oitiva da parte exequente para, querendo, arguir quaisquer causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, a Lei nº 11.051/2004 tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em andamento.

Logo, inexistente inconstitucionalidade no art. 6º da Lei nº 11.051/2004, uma vez que a matéria veiculada é eminentemente processual, enquanto a reserva específica de lei complementar, prevista no artigo 146, da Constituição Federal, refere-se a normas de direito material.

Esse entendimento, cabe referir, tem sido observado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.280/2006 - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide fundamentadamente as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, incluído pela Lei 11.051/2004, trata de prescrição intercorrente e pressupõe execução fiscal suspensa e arquivada por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o que não se amolda ao caso dos autos. 3. Na vigência da Lei 11.280/2006, que deu nova redação ao § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, é possível ao juiz decretar a prescrição de ofício. 4. Os arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais são normas de caráter processual e apenas permitem o reconhecimento de ofício da prescrição, não veiculando qualquer matéria que diga respeito às normas gerais de prescrição, tais como as formas de interrupção, suspensão, termo inicial, prazo prescricional, etc., essas sim normas

que necessitam de lei complementar para produzir efeitos no mundo jurídico. 5. Desnecessário declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 40 da LEF, pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de incidência desse dispositivo no caso concreto. 6. Recurso especial não provido. (RESP 200900475366, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2009 - grifei.)

Com relação a alegada ofensa ao art. 20, da Lei nº 10.522/02, que trata do arquivamento das execuções cujo débito seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00, merece registro que a orientação adotada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, ainda que a execução tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, deve ser reconhecida a prescrição se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional.

Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE ORDENA O ARQUIVAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 STF - PRECEDENTES STJ. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando os fundamentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa, pois ao magistrado cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. 2. Não se conhece do recurso especial quando o dispositivo legal indicado como violado é incapaz de infirmar a conclusão do acórdão recorrido, a teor do disposto na Súmula 284 STF. 3. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200703050542, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/09/2008.)

Adiante, cabe registrar que de acordo com o artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente deve seguir o mesmo prazo da prescrição da ação para cobrança do crédito tributário, o qual, advirta-se, recebeu diversas alterações ao longo do tempo.

Salutar, a respeito do tema, fazer uma breve digressão legislativa.

A Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, dispôs no artigo 144 que o prazo prescricional para as instituições de previdência social receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas é de trinta anos. Porém, com a edição do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em 1º de janeiro de 1967, por meio do artigo 174, revogou-se o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, conferindo natureza tributária às contribuições previdenciárias, devendo o prazo prescricional ser contado de cinco anos da data da constituição do crédito, e idêntico prazo para a decadência. Citado entendimento permaneceu até o advento da Emenda Constitucional nº 08/77, de 14 de abril de 1977, a qual conferiu às contribuições previdenciárias natureza de contribuição social. Contudo, a referida norma legal só foi regulamentada com o advento da Lei nº 6.830/80 de 22 de setembro de 1980, que por sua vez restabeleceu o artigo 144 da Lei nº 3.807/60, determinando portanto que o prazo prescricional para a cobrança de referidos créditos era trintenário; restando inalterado o prazo quinquenal decadência.

A partir da vigência da Lei nº 8.212/91, ocorrida em 25 de julho de 1991, o prazo prescricional foi novamente reduzido, quando passou, então, a ser decenal, consoante disposto no artigo 46. No entanto, referido dispositivo legal foi declarado inconstitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, conforme se infere do Enunciado da Súmula Vinculante nº 8, *verbis*: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Desse modo, como após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

Assentadas tais premissas, cumpre ter presente que para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal.

Esse entendimento, vale registrar, tem o beneplácito da jurisprudência que ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça firmou em tema de prescrição intercorrente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ARQUIVAMENTO. FATO GERADOR POSTERIOR À EC 8/77 E ANTERIOR À CR/88. IRRELEVANTE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que, para a contagem do prazo da prescrição intercorrente, deve-se levar em consideração a lei vigente à época do arquivamento da execução fiscal. Precedentes.

2. In casu, o despacho de arquivamento foi proferido em 2.10.2000, à luz da legislação que estabelece o prazo prescricional quinquenal, sendo irrelevante tratar-se de crédito decorrente de fato gerador posterior à EC n. 8/1977 e anterior à Constituição da República vigente, quando o lapso prescricional era trintenário.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000486021, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/09/2010 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO DE NOVEMBRO/1979 A AGOSTO/1980. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

1. "Para a decretação da prescrição intercorrente, deve-se levar em conta o prazo de prescrição conforme a lei vigente ao tempo do arquivamento da execução fiscal, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980." (REsp nº 1.015.302/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, in DJe 19/12/2008).

2. Agravo regimental improvido.

(AGA 201000386895, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 24/06/2010 - grifei)

No caso, em 01/08/1995, a requerimento do credor, foi determinada a suspensão do feito, por um ano, nos termos do art. 40, da LEF (fl. 46). Em 30/06/2010, sobreveio manifestação da Fazenda Pública (fls. 49-50), requerendo o prosseguimento da execução, sem que fosse identificada qualquer causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

Dessa forma, aplicando-se o entendimento acima explicitado, vê-se que ao tempo do arquivamento encontrava-se em vigor o art. 174, do CTN, que estabelece o prazo prescricional quinquenal.

Correta, portanto, a decretação da prescrição intercorrente, de ofício, pelo juiz.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053221-60.1977.4.03.6182/SP

89.03.024049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSISTENCIA JURIDICA JUAREZ ASSIS CARDOSO S/C
No. ORIG. : 00.00.53221-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, a presente execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuição ao FGTS, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em síntese, que a responsabilidade do sócio está prevista no artigo 23 da Lei nº 8.036/90 e artigo 21, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 7.839/99, das quais se extrai que o mero inadimplemento configura infração à lei. Assevera que a contribuição social para o FGTS possui natureza trabalhista e, portanto, deve ser aplicada a teoria da desconsideração da pessoa jurídica prevista no Direito do Trabalho.

O MM. Magistrado indeferiu a inclusão dos herdeiros no pólo passivo da lide e, considerando que a sociedade executada não mais existe estaria inviabilizado o prosseguimento do feito executivo.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

No caso em questão, contudo, o nome dos sócios-herdeiros não constam da CDA de fls. 2/3. Assim, para que seja possível a inclusão do corresponsável no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica.

Merece registro, também, que a Corte Superior pacificou o entendimento de que as contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não possuem natureza tributária, mas trabalhista e social; sendo inaplicáveis as disposições contidas no Código Tributário Nacional, dentre as quais as hipóteses de responsabilidade de terceiros previstas no art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

Nesse sentido, o enunciado nº 353 da Súmula do STJ, que expressa: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Contudo, apesar da natureza não tributária do débito exequendo, a execução fiscal pode ser redirecionada contra os administradores da sociedade limitada, quando presente alguma das situações ensejam a desconsideração da personalidade jurídica previstas na legislação de regência.

O art. 10, do Decreto nº 3.708/19, e o artigo 1.016, do Código Civil de 2002, este último aplicável às sociedades limitadas por força do artigo 1.053, atribuem aos sócios-gerentes (administradores) a responsabilidade pelas obrigações assumidas em nome da sociedade, solidária e ilimitadamente, "*pele excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

A dissolução irregular da sociedade empresária é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a súmula 435 do STJ estabelece que: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Esse entendimento, cabe referir, também se aplica às execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de débitos relativos às contribuições ao FGTS:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.

1. As razões trazidas pela agravante não são aptas a infirmar os fundamentos da decisão ora recorrida, visto que, conforme consignado na decisão agravada, a modificação das conclusões da Corte de origem - citação por edital menciona expressamente o nome da empresa executada, cumprimento do objetivo da citação, e pessoa do representante legal devidamente citada - para acolher a tese de nulidade da citação por edital demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.
2. Os acórdãos deixam claro que houve a tentativa de citação pessoal da empresa, a qual foi inviabilizada ante sua irregular dissolução, o que ensejou sua citação por edital. O procedimento foi correto. Conforme jurisprudência do STJ, a citação por edital, nas execuções fiscais, será devida se frustrada por intermédio de Oficial de Justiça, como na espécie.
3. Embora realizada a citação em nome de quem não está legitimado para responder à demanda, se o verdadeiro legitimado comparece espontaneamente para arguir a nulidade, é lícito que se considere devidamente citado, a partir do seu comparecimento.' (Resp 602.038/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.3.2004, DJ 17.5.2004 p. 203).
4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.
5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.9.2011, DJe 4.10.2011 - grifei)

Todavia, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Além disso, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito do tema, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
 3. Embargos de divergência acolhidos.
- (EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

Ademais, acolho o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que o **simples inadimplemento** e a **inexistência de bens penhoráveis da devedora** não caracterizam, por si só, e nem em tese, infração legal, e, portanto, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (*Precedente: RESp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 06/10/2003*).

No caso dos autos, não há qualquer prova de dissolução irregular e tampouco informação de que o sócios **JUAREZ ASSIS CARDOSO** e herdeiros exerciam gerência e representação da sociedade.

Sendo assim, considerando que o nome do sócio **JUAREZ ASSIS CARDOSO** e herdeiros da empresa executada não constam nos demonstrativos da dívida que acompanham a execução fiscal (fls. 2/3) e, não havendo qualquer título executivo extrajudicial ou dissolução irregular que autorize o Estado a invadir o patrimônio dos sócios, não merece reforma a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Dê-se ciência.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-74.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.003670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEW OLDANY IND/ PLASTICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036707420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por New Oldany Indústria Plástica e Metalúrgica Ltda. em face de decisão que deu provimento à apelação e determinou o processamento da ação cautelar de caução no Juízo de Origem.

Sustenta que a decisão não se pronunciou sobre o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e de emissão de certidão de regularidade fiscal. Pede, assim, que seja superada a omissão.

Cumprido decidir.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. DECRETO-LEI 2.398/87. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.

2. A simples leitura da ementa do acórdão demonstra com absoluta clareza a tese acolhida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na linha da conclusão adotada no julgamento do Resp 1.143.801/SC, no sentido de ser devida "a cobrança de laudêmio mesmo na hipótese de mera ocupação" (fl. 163).
3. Ressaltou-se, inclusive, ser "Inaplicável o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado, nos termos do art. 686 do Código Civil, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado" (fl. 163e).
4. Conclui-se, portanto, ser devida a incidência de laudêmio sobre imóvel meramente ocupado, sendo irrelevante se tratar ou não de enfiteuse.
5. A decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão.
6. Na verdade, pretende a embargante revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.
7. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.
8. Embargos de declaração rejeitados.
(STJ, EDcl no Resp 1214657, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 13/06/2011).

A decisão expressamente determinou que a ação cautelar de caução seja processada regularmente no Juízo de Origem, ao qual competirá analisar o pedido de liminar formulado. Não existe, assim, qualquer omissão que justifique a oposição dos embargos de declaração.

Ademais, seria incoerente que este Tribunal anulasse a sentença e, na seqüência, deliberasse sobre tema de que não havia se ocupado o Juízo de Origem. Haveria supressão de instância e violação ao efeito devolutivo do recurso, limitado pela matéria expressamente decidida - as exceções à regra, representadas pelas matérias de ordem pública ou de fundo exclusivamente jurídico, não se aplicam à ação cautelar de caução, na qual a produção de prova pericial pode ser fundamental para a avaliação da idoneidade da garantia real ou fidejussória (artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13917/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016930-73.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.016930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : COOPERMAX COOPERATIVA DE TRABALHO MULTIPROFISSIONAL DA
AREA ADMINISTRATIVA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
DESPACHO

Em face do que já foi decidido pelo Órgão Especial nos conflitos de competência nº 2003.03.00.044949-0, 2003.03.00.061903-5 e 96.03.034553-9, cujos acórdãos seguem, ratifico o ato de fl. 167:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DE SEÇÕES DIVERSAS - COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MULTA POR INFRAÇÃO À

LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - EMENDA CONSTITUCIONAL 45 - DECLARADA A COMPETÊNCIA DO DESEMBARGADOR FEDERAL SUSCITADO. 1. Nos termos do art. 11, parágrafo único, letra "i" do Regimento Interno desta Corte Regional, a competência para processar e julgar o conflito de competência instaurado entre Desembargadores Federais integrantes de Seções Diversas é do Órgão Especial. 2. A imposição de multa por infração à legislação trabalhista é ato que se reveste de natureza administrativa, cujo exame e se insere na competência da Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional. 3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, é certo que a Justiça do Trabalho tornou-se absolutamente competente para analisar e decidir os feitos decorrentes da relação de trabalho, como é o caso da imposição de sanção por descumprimento de norma prevista na Consolidação das Leis do Trabalho. Todavia, cabe a esta Corte solucionar o incidente instaurado entre os dois Magistrados a ela vinculados. 4. Conflito de competência procedente.(CC 200303000449490, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJU DATA:18/05/2005 PÁGINA: 366.)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO POR MEIO DA QUAL SE COBRA CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA TRABALHISTA. I - Conhecido o conflito, já que cabe ao órgão declarado competente perquirir sobre as decorrências das modificações operadas pela Emenda Constitucional n. 45, que acrescentou o inciso VII ao Art. 114, inserindo dentre as competências da justiça do trabalho o processo e julgamento das ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho. II - A cobrança de multa por infração à legislação do trabalho se reveste de natureza de ato administrativo e se insere na competência, da segunda seção, nos termos do Art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno desta Corte. III - Procedente o conflito negativo de competência. Declarado competente para processar e julgar o recurso de agravo de instrumento n. 2003.03.00.005587-5, o eminente Desembargador Federal Lazarano Neto, com assento na 6ª Turma, que compõe a 2ª Seção dessa Corte.(CC 200303000619035, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJU DATA:16/05/2005 PÁGINA: 300.)

COMPETENCIA - CONFLITO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE NORMA TRABALHISTA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO (ART. 10, § 2º, III, RI) - CONFLITO PROCEDENTE. 1 - A cobrança de multa por infração à legislação do trabalho se reveste de natureza de ato administrativo e se insere na competência, da Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno desta Corte Regional. 2 - Conflito procedente. Competência da E. Desembargadora Federal Suscitada declarada.(CC 96030345539, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJU DATA:06/06/2003 PÁGINA: 358.)

Para formar o instrumento, extraíam-se cópias de fl.167; 169/vº; 2/11, 85/95; 100/104; 113/131; 136/149 e 155/159, as quais, mediante ofício, deverão ser encaminhadas ao Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Presidente, a fim de determinar a distribuição do conflito negativo de competência, permanecendo os autos em gabinete até a solução do incidente.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.001830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LUCIANO FIGLIOLIA (= ou > de 65 anos) e outros
: HORACIO PEREIRA FRADE (= ou > de 65 anos)
: NICOLA STEFANO (= ou > de 65 anos)
: PAULO PIMENTEL (= ou > de 60 anos)
: JOSE HILDEBRANDO DAMASCENO (= ou > de 60 anos)
: OLGA SANTI MARACCINI
: MARIA SANTINA CACCIATORE GIOVEDI (= ou > de 65 anos)
: ROBERTO PALADINO ABILIO
: DALVA URBINATTI CORREA (= ou > de 65 anos)
: GILCE DE ABREU SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
Vistos.

Diante dos documentos juntados às fls. 258/273, dê-se ciência à União Federal, como dispõe o artigo 398 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-12.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007305-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALMERINDA CAMOLESE PREVIATTI e outros
: CELSO DE ARRUDA MOREIRA
: DORIVAL PERES
: JOSE LUIZ ARRAES COELHO
: MARCELO TAKEBE
: MURILO FRATESCHI FERREIRA
ADVOGADO : LEONARDO BERNARDO MORAIS e outro
No. ORIG. : 00073051220064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.94/95vº).

Em suas razões de apelação (fls.100/106vº), a ora apelante pede a reforma do julgado para que:

**- sejam excluídos da base de cálculo da verba honorária todos os valores pagos administrativamente;
- ou, sucessivamente, requer sejam os honorários arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de base de cálculo para sua fixação.**

Com as contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que o título judicial em execução (fls.112/114), confirmado pelo acórdão de fls. 143/150 e com trânsito em julgado em 25.06.2003, condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "**os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.**"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "**o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.**"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; III, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.
1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. *Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.*
3. *Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no AgRg no Ag 131652/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. *Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. *Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.*

Precedentes.

2. *"Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, por estar em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012936-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ALEXANDRE DE MENEZES SIMAO e outros
: ANTONIO FERNANDES GORGULHO
: ELIANA PERON GARCIA CARGANO
: JOAO VICTOR DA SILVA
: JOSE MAROSTICA
: LAVOISIER DE CARVALHO ALMEIDA
: OSVALDO ONODA
: RUI CARLOS DE MATTOS
: SANDRA MARIA BATTISTUZZO VALENTIM
: SERGIO FERREIRA PRADO
: WAGNER THOMAZ DE FREITAS CINTRA

ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
No. ORIG. : 00129369520054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.215/217). O r. "decisum" determinou, outrossim, que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Em suas razões de apelação (fls.220/229), a ora apelante pede o recebimento do recurso no duplo efeito e a reforma do julgado para que sejam excluídos da base de cálculo da verba honorária todos os valores pagos administrativamente.

Pleiteia, outrossim, a isenção do recolhimento de custas.

A parte embargada interpôs recurso adesivo às fls. 233/241, pugnando pela condenação da embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Requer, ainda, o arbitramento da verba honorária, nestes embargos, em 20% sobre o valor da causa, em razão da União ter sucumbido totalmente.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

Sem preliminares, passo ao exame de mérito.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que o título judicial em execução (fls.146/152), confirmado pelo acórdão de fls. 197/203 dos autos em apenso e com trânsito em julgado em 10.12.2003 (fl. 331), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor do *quantum* a ser apurado.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que ***"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."***

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que ***"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."***

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.
1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Com relação à isenção de custas, melhor sorte não assiste à apelante, vez que cumpre à União responder pelo reembolso daquelas eventualmente despendidas pela parte autora, como dispõe o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

No tocante ao recurso adesivo interposto pela parte embargada, observo que não configura litigância de má-fé o fato de ter a embargante utilizado o meio processual adequado para impugnação dos valores cobrados em execução, razão pela qual descabe impor qualquer sanção pecuniária a esse título, porquanto o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, são garantias constitucionais que não podem ser suprimidas do ente federal.

Sobre o tema, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL-LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ-MULTA

Por usar o seu direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a Fazenda ser qualificada de litigante de má-fé, só por ter se insurgido contra a decisão impugnada.

Recurso provido.

(Resp. 182492/SC-STJ- 1ªTurma-Rel. Min. Garcia Vieira-Jul. 17.11.98-DJ 01.03.99-pg.244-RSTJ 115/203).

Por outro lado, verifico que o prolator da sentença de fls.215/217, deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios por entender, acertadamente, que houve sucumbência recíproca.

De fato, os embargos à execução interpostos pela União foram acolhidos parcialmente, conforme se vê de fl.217, motivo pelo qual, havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, considerando que os apelos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento a ambos os recursos, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026165-25.2005.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARIA ZILDA DANTAS DE CARVALHO
: FRANCISCO ALFREDO NOGUEIRA DE LIMA
: CLOVES ROCHA SAMPAIO JUNIOR
: CLAUDIA LOBATO BOZZA
: CLAUDETE RESTANI
: DEUZELINDA CARDOSO ANDRIOLI
: ELZA YURI YASSUDA
: EDINA MARIA ANDRADE DE MORAES HOLZER
: THERESA APPARECIDA TEIXEIRA DA SILVA
: CLAUDIO PERES MACHADO
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00261652520054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** nos autos de embargos à execução de sentença que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados (fls.267/268^{vº}). O r. "decisum" julgou procedentes os embargos quanto ao embargado Francisco Alfredo Nogueira de Lima, extinguindo a execução quanto ao mesmo e o condenando ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R100,00 e julgou improcedentes os embargos com relação aos demais autores.

Em suas razões de apelação (fls.305/313), a ora apelante pede o recebimento do recurso no duplo efeito e a reforma do julgado para que- sejam excluídos da base de cálculo dos honorários todos os valores pagos administrativamente.

O recurso de apelo interposto pela parte embargada não foi recebido, vez que intempestivo (fls. 303).

Com as contrarrazões de fls. 324/330, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

De início, observo que o recurso de apelação interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios. Segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que o acórdão exequendo de fls. 198/207 transitou em julgado em 11.12.2003 (fl. 232) e condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que **"os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."**

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que **"o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."**

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.

1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos

administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal, por estar em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021150-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ADRIANA DE OLIVEIRA BUENO GONCALVES e outros
: ANA PAULA LOPES DA COSTA SERRAO
: ARACI GRECO NISI
: BEATRIZ APARECIDA KILINSKY
: CARLA ZAPPAROLI CLARO
: ELISABETE MITIE ONO
: ELIZA EMIKO NAKAI BOGRE

ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face da sentença que acolheu parcialmente os embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos das embargadas (fls.95/97).

Em suas razões (fls.104/120), a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que:

- seja declarada a inexistência do direito à percepção dos honorários advocatícios, vez que não incidentes sobre as parcelas pagas administrativamente;

- seja observada a incidência do percentual de 11,98% ao período de abril de 1994 a dezembro de 1996.

Com as contrarrazões de fls. 124/128, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe primeiramente que, considerando o julgamento da presente apelação, resta prejudicado o pleito deduzido pela União Federal acerca do recebimento do recurso em ambos os efeitos.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito aos honorários advocatícios, cujos valores, segundo a embargante, foram pagos administrativamente e devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, sem necessidade de ação judicial.

Seus argumentos não merecem guarida.

Examinando os autos em apenso, verifico que a sentença exequiênda de fls.267/270, a qual foi parcialmente reformada pelo acórdão de fls.295/303, e teve o seu trânsito em julgado em 11.02.2004 (fl. 403), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "**os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.**"

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "**o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.**"

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura :

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE . TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I ; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.

2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionálíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.

3. ...

4. ...

5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (*STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298*).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212 :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.

- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.

- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos exequentes, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.

3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 131652/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Essa, pois, a orientação que nos cabe respeitar.

Cinge-se, ainda, o mérito do recurso, à tese defendida pela União Federal no sentido de que o percentual de 11,98%, pela conversão dos salários em URV, tem como limite temporal dezembro de 1996, a teor do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.797-PE, tenho que seus argumentos não merecem guarida.

A reposição salarial de 11,98% não cuida de aumentos ou vantagens conferidos aos servidores. Pelo contrário, trata-se de recomposição do valor real dos vencimentos, que foram reduzidos, de forma drástica, pelo critério inconstitucional injusto imposto pela lei, motivo por que não há que se falar que o advento da Lei nº 9.421/96, que normatizou o Plano de Cargos e Salários dos servidores do Judiciário Federal, teria delimitado o alcance de tal percentual.

Nessa esteira já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 544215/DF, Rel. Min. Jorge Scartezini, em 18.03.04, DJ 03.05.04, p. 204, por unanimidade :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO DE URVs EM CRUZEIROS REAIS. DIFERENÇA A SER PAGA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.421/96. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.

Na esteira da Colenda Corte Especial deste Colegiado, o prequestionamento da peça recursal do especial deve individualizar os artigos de lei que reputar descumpridos pelo v. acórdão recorrido. Trata-se do chamado prequestionamento explícito. Não observância no caso concreto.

A edição da Lei nº 9.421/96 não é excludente do resíduo de 11,98%, pois, enquanto este refere-se a um equívoco na conversão da moeda então vigente, aquela, ainda que tenha trazido aumento real de remuneração, trata simplesmente da instituição do Plano de Carreira dos Servidores do Judiciário, consoante decidido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal nas ADInMC n's 2.321/DF e 2.323/DF.

Recurso especial conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido.

Julgo apropriado transcrever o entendimento do Sr. Relator, Dr. Jorge Scartezini, em seu voto :

... ..

A questão já foi objeto de inúmeros julgados no Colegiado de Uniformização e terminou pacificada pelo Pretório Excelso.

A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, e suas reedições dispuseram sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, instituindo a Unidade Real de Valor - URV.

Posteriormente, converteu-se na Lei nº 8.880/94 ("Plano Real"). O v. julgado de origem entendeu que a conversão dos vencimentos e proventos dos ora recorrentes, membros do Poder Judiciário, em URV, não deveria observar o limite temporal da Lei nº 9.421/96, que fixou novos valores de remuneração, substituindo o antigo sistema salarial baseado na URV.

De fato, não há que se falar na pretendida delimitação do reajuste em questão, em face da edição da Lei nº 9.421/96. Embora, quando do julgamento da ADIN nº 1.797/PE, o Colendo Supremo Tribunal Federal tenha assentado o entendimento sobre o assunto justamente no sentido do descabimento da incorporação, posteriormente, ao reexaminar a questão nas ADINs n's 2.321/DF e 2.323/DF, assim pacificou seu posicionamento :

Julgados em conjunto os pedidos de medida liminar em duas ações diretas propostas pelo Procurador-Geral da República contra a Decisão Administrativa do TSE, proferida na Sessão de 28/9/2000, e contra a Decisão Administrativa do Conselho de Administração do STJ, proferida na Sessão de 4/10/2000, que reconheceram a existência do direito ao reajuste de 11,98%, a partir de abril de 1994, resultado da conversão em URV dos vencimentos dos servidores das mencionadas Cortes, com a incorporação à atual remuneração (Informativo - STF nº 208).

Assim, o Plenário do Pretório Excelso, em decisão proferida na ADInMC nº 2.321/DF, Rel. Ministro CELSO DE MELLO e ADInMC nº 2.323, REL. Ministro ILMAR GALVÃO, referendou a postura adotada por este Tribunal, também entendendo correta a reposição do percentual de 11,98% a tais servidores, devendo tal valor, inclusive, ser

incorporado ao patrimônio destes. Portanto, afastada ficou a questão da limitação temporal de referido percentual, como consignado no v. acórdão recorrido.

Nesse sentido, aliás, cito os seguintes precedentes :

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. VENCIMENTO. 11,98%. SERVIDORES EMPOSSADOS APÓS O ADVENTO DA RESOLUÇÃO Nº 82/94, RESPONSÁVEL PELO SURGIMENTO DA DIFERENÇA PLEITEADA. DIREITO RECONHECIDO. RESÍDUO INCORPORADO AO PATRIMÔNIO DOS SERVIDORES. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Consoante entendimento pacificado pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AdinMC nº 2.323/DF, não há limitação temporal à reposição do percentual de 11,98%, uma vez que o referido resíduo encontra-se incorporado ao patrimônio dos servidores que possuem a data-base de pagamento subordinada à liberação orçamentária estabelecida pelo art. 168 da Carta Magna.

Ademais, esta Egrégia Quinta Turma, por unanimidade, já manifestou-se, em caso de todo análogo, no sentido de que o servidor é remunerado com o vencimento padrão do seu cargo mais vantagens pessoais. Assim, se há mudança no padrão do vencimento dos funcionários antigos, essa mudança deverá, também, ser estendida aos funcionários novos. (RMS 12.962/DF, 5ª Turma, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 03/02/2003).

Recurso conhecido e provido. (RMS nº 13.168/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/6/2003).

... ..

Veja-se ainda, no mesmo diapasão :

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. LEI 9.421/96.

DESCABIMENTO. JULGAMENTO DAS ADIN 2.321/DF E 2.323/DF PELO STF.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ tem entendimento de que a edição da Lei 9.421/96 não impõe a limitação do recebimento do percentual de 11, 98%, visto que a implantação do Plano de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário não teve o condão de corrigir o equívoco praticado pela Administração por ocasião da conversão dos vencimentos desses servidores em URV, tratando-se, portanto, de parcelas de natureza jurídica distintas, que não podem ser compensáveis. Precedentes.

2. O julgamento pelo STF das ADIn 2.321/DF e 2.323/DF superou o entendimento firmado anteriormente na ADIn 1797/PE, não havendo falar, portanto, em limitação temporal do reajuste de 11,98% à vigência da Lei 9.421/96. Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 921150/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 03/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 11,98%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição. A concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração somente pode ocorrer em hipóteses excepcionais, em casos de erro evidente. Não se prestam, contudo, a revisar entendimento materializado de forma clara, coerente e congruente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o percentual de 11,98%, decorrente da errônea conversão de Cruzeiros Reais para URV, se refere à recomposição de valores, não se confundindo com o aumento real de salários, razão por que não há falar em limitação temporal de incidência do reajuste em razão da edição de leis posteriores dispondo sobre a remuneração dos servidores.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 811138/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.06.06, DJ 01.08.06, p. 535, v.u.).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, considerando que o apelo está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-76.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : BETANIA MARIA LEITE DE LIMA
ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente concedida, por considerar que a "Convenção dos Aspectos Cíveis de Seqüestro Internacional de Crianças" não se aplica ao caso, falecendo à União legitimidade para a propositura da ação. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Em razões recursais, sustenta em síntese a União Federal que possui legitimidade ativa "ad causam" e o interesse jurídico de agir defendendo o que for melhor no interesse da criança.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso de apelação para o fim de reconhecer a legitimidade ativa da União para ocupar o pólo ativo do presente feito, bem como pela aplicação da Convenção de Haia ao presente caso, especialmente os artigos 12 e 13, atendendo ao interesse da menor.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, *caput* do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos E. STF e STJ.

Conforme consta dos autos, a presente ação foi proposta pela União Federal em decorrência de pedido da justiça argentina, a qual lastreada na Convenção de Haia sobre aspectos cíveis do seqüestro internacional de crianças, promulgada no Brasil pelo Decreto 3.413, de 14 de abril de 2000, requereu a busca, apreensão e restituição da menor no território nacional.

A controvérsia dos autos cinge-se na necessidade de se verificar a respeito da legitimidade ativa da Advocacia Geral da União para atuar nos casos de aplicação da Convenção sobre os aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

A União Federal representada pela Advocacia Geral da União tem legitimidade "ad causam" para atuar nos casos de aplicação da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna (artigos 21, I e 84, VII e VIII) cc com os termos da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Seqüestro Internacional de Crianças, além do artigo 109, III da CF, que garante a competência na Justiça Federal através dos Juízes Federal para processar e julgar as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional, resta evidenciado o interesse processual e a legitimidade da União para atuar no caso em tela devendo ser aplicada a Convenção de Haia no caso concreto.

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO INTERNACIONAL. CAUTELAR. BUSCA, APREENSÃO E REPATRIAMENTO DE MENORES. CONVENÇÃO SOBRE OS ASPECTOS CÍVIS DO SEQÜESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL. MÉRITO: RETENÇÃO ILÍCITA. NÃO COMPROVAÇÃO. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. ORIENTAÇÃO DO STJ. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS E,

NO MÉRITO, IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO CAUTELAR (ART 515, § 3º, DO CPC). -Com base na Carta Política e como órgão da Administração Pública Federal Direta, visando ao cumprimento de obrigações assumidas pela República Federativa do Brasil, através de cooperação internacional, para a concretização de objetivos de Convenção Internacional, a UNIÃO FEDERAL atua como legitimada ordinária, ou seja, em nome próprio e na defesa de interesse próprio. -A legitimação e interesse da UNIÃO FEDERAL na lide não decorrem de interesse privado do pai (guarda) dos menores e, sim, de interesse de natureza pública consistente no cumprimento de obrigações assumidas em Convenção Internacional. Por outro lado, o pai dos menores ingressou no processo como assistente simples superveniente, tendo, inclusive, apelado da sentença. -Como a matéria sub examine diz respeito à matéria unicamente de direito (aplicação da Convenção de Haia) no sentido de se aferir se a remoção dos menores é lícita ou não e se, sendo ilícita, verificar se o retorno caracteriza risco para o bem estar (arts. 3º e 13 da Convenção), impõe-se a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC. -Ressalte-se, ainda, o fato de o pai dos menores ter ingressado nos autos como assistente simples da requerente, UNIÃO, inclusive participando da audiência de instrução e julgamento na Justiça Federal e interpondo recurso de apelação, acrescido ao fato da natureza da ação, que demanda celeridade para o deslinde de litígio relativo a interesses de menores com base em observância de Convenção Internacional -Não restou configurada nos autos a retenção ilícita dos menores no Brasil, tendo sido acostados elementos que indicam o propósito da família em aqui permanecer, acrescido ainda ao fato de que a própria requerida confessa, em audiência, que comunicou ao esposo que não desejava mais viver com ele após o seu regresso à Argentina e, noutro enfoque, vê-se que a marcação de volta em bilhete aéreo, à Argentina, dos filhos e da mãe, nem sempre confirma que será realizada, tendo em vista que, na maioria das vezes, é mais barata a compra de dois trechos. -Como o eg. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, em casos de seqüestro internacional, deve ser levado em conta, em primeiro lugar, o interesse do menor, importante ressaltar que os menores já estão integrados ao novo meio, consoante elementos dos autos e relatório de Assistente Social. -Assim, não sendo comprovada inequivocamente a retenção ilícita dos menores, que já se encontram integrados no Brasil e há considerável tempo (05 anos), não deve ser determinado o retorno (art. 12 da Convenção), notadamente se ficarem sujeitos a danos de ordem emocional e psíquica (art. 13, "b", da Convenção), caracterizando como interesse primordial o do menor, de que é exemplo o entendimento do eg. STJ (3ª Turma, REsp 900262/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, unânime, DJU de 08.11.2007), precedente no qual deixou esposado, outrossim, que, mesmo estando configurada a retenção ilícita de menor no Brasil, não foi determinado o seu retorno aos EUA. -Destarte, com base nos elementos dos autos e notadamente no estudo social, verifica-se que os menores gozam de desenvolvimento físico, psíquico, social e financeiro necessários a uma vida digna, embora sem a companhia permanente do pai, estando presentes os requisitos para o cumprimento dos objetivos da Convenção de Haia, que é a proteção primordial do interesse do menor. -Como neste processo não se discute a guarda das crianças e sim a possibilidade ou não do retorno à Argentina, a decisão de guarda proferida pela Justiça Estadual, constando, como última, a concessão de guarda provisória (fl. 459), não tem aptidão para produzir efeitos nesta demanda, nos termos do art. 17 e 19 da Convenção em tela. -No tocante à rogatória referente à ação de guarda ajuizada pelo pai dos menores na Argentina, determinando o retorno dos mesmos, não produz efeitos, sob pena de ofender a soberania nacional e a ordem social, uma vez que compete ao eg. STJ processar e julgar originariamente a concessão de exequatur às cartas rogatórias (CF, art 105, I, "i", com redação dada pela EC 45/2004), norma esta aplicável imediatamente, projetando-se, desde o início de sua vigência, com eficácia ex nunc (RTJ 155/582-583, RTJ 71/726), e não há comprovação de que haja tal procedimento. -Recursos parcialmente providos para, tão-somente, reconhecer a legitimidade da UNIÃO FEDERAL e, em relação ao mérito, com base no art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido cautelar. (TRF 2ª. Região Proc. nº 20035101010184945 - Rel Benedito Gonçalves pub. em 18.04.2008)

Todavia, há pedido nos autos de produção de provas os quais não foram produzidas com o julgamento da lide pela extinção sem resolução de mérito.

Entendo que, em face da necessária apresentação de provas e não estando a ação madura e pronta para o julgamento do mérito devem ser devolvidos os autos à Vara de Origem para produção de provas e análise do mérito.

Nesse sentido, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 05 E 07 DO STJ. DISCUSSÃO AFETA AO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O aresto ora hostilizado deu por suficiente a simples análise do contrato celebrado entre as partes para saber se era ou não oneroso.

Tal conclusão, definitivamente, não se desfaz sem a apreciação detida do instrumento contratual, circunstância que atrai a incidência das súmulas 05 e 07 desta Corte.

2. Ademais, a análise da plausibilidade da prova requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de provas reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia.

3. Agravo regimental conhecido e improvido." (grifos meus)"

(STJ, AgRg no Ag 1.044.254/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

Demais disso, deve o juiz garantir à parte a produção das provas que entender necessárias, indeferindo aquelas que se mostrem impertinentes e protelatórias, não sendo esta a hipótese dos autos.

Os documentos da menor Priscila Belén Chaves acostados aos autos devem ser devolvidos (fls. 117/118) e os de fls. (332/340) desentranhados uma vez que não guardam pertinência com o assunto versado nos autos.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno desta Corte acolho a preliminar argüida pela União Federal de legitimidade ativa *ad causam* para figurar no pólo ativo da presente ação e pela aplicação da Convenção de Haia ao presente caso e, determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de provas e análise do mérito, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007435-77.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.007435-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ABILIO DIAS GUIMARAES FILHO e outros

: DANIEL AMARAL

: DILBERTO JORGE SEADE DOURADO

: DILSON FRANCO DE BARROS

: ERALDO GABILANE

: JOAO MARIO DE LACERDA ROCHA

: JOAQUIM MESSIAS DOS REIS

: LEONARDO MEIRA HENRIQUES

: TILSON JOSE SILVA BENICIO

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Abílio Dias Guimarães Filho e outros contra a sentença de fls. 213/219, que julgou improcedente o pedido objetivando reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira, ao fundamento da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelam os autores e alegam, em síntese, o quanto se segue:

a) os Atos Institucionais afastavam da apreciação do Poder Judiciário os atos decorrentes da ditadura, em consequência, a Portaria n. 1.104/64 não pôde ser questionada até 1979, data da primeira anistia;

b) não ocorre prescrição, dado que inexistente contra norma constitucional;

c) a Portaria n. 1.104/64, cuja vigência perdurou até 18.11.82, estabelecia prazo para licenciamento e, ao mesmo tempo, os prazos menores eram compelidos a pedir baixa ou licenciamento;

d) a Comissão de Anistia reconheceu a natureza de ato de exceção e de motivação política da referida portaria, na Súmula Administrativa n. 2002.07.003 (fls. 224/28).

A União apresentou contrarrazões (fls. 233/237).

Decido.

Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido. (STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel.

Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)'. fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição. Inexistência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados

posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiados daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovava atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 934.188, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.08.08)

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão. VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. X - Ordem denegada.

(STJ, MS n. 10.206, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.08.05)

Do caso dos autos. Abílio Dias Guimarães Filho e outros propuseram a presente ação objetivando a reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira, com promoção ao posto de Suboficial e transferência para a reserva remunerada, bem como a condenação da União ao pagamento de indenização no montante de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Para fundamentar a pretensão descreveram os antecedentes históricos-políticos relativos ao período de 1964 a 1984, e também o cenário em que editada a Portaria n. 1.104 GM3, de 14.10.64, deduzindo tratar-se de ato de exceção, com motivação exclusivamente política. (fls. 2/18). Sustentam a ilegalidade do "ato expulsório", fazendo, portanto, jus à anistia, na forma prevista na Lei n. 10.559/022, tendo em vista que à época do estado de exceção estavam impedidos de defender seus direitos. Alegam, ainda, a imprescritibilidade da anistia. A ação foi proposta em 18.12.02 (fls. 2/18). Juntaram os autores tão somente certificados de reservistas ou certidões atestando o tempo de serviço militar, nos quais constam a data de ingresso e desligamento (fls. 21, 24, 27, 29, 30, 33, 37, 40, 44 e 47).

Contestou a União alegando em preliminar a ocorrência da prescrição e sustentando a inexistência de registros de envolvimento dos autores em atividade política. Acrescentou que os autores, com exceção de Daniel, Eraldo e Leonardo, foram incorporados a partir de julho de 1966, e que ao ingressarem estavam todos cientes do caráter provisório do serviço militar. Afirma que os autores "nunca participaram de ato de natureza política e de oposição ao Governo Militar". Juntou a ré prontuários daqueles que serviram na Base Aérea de Campo Grande e certidões daqueles que não serviram naquela base (fls. 135/165 e 166/196)

Não merece ser reformada a sentença.

Os apelantes, Daniel, Eraldo e Leonardo, que ingressaram na Força Aérea Brasileira no período anterior a 1964, em 21.06.58, 01.08.60 e 01.02.62, respectivamente, e que poderiam, em tese, terem sido excluídos por motivação política, não juntaram, contudo, provas nesse sentido. Malgrado não se ignore o fato de os Tribunais Superiores terem reformado entendimento anterior acerca dos direitos do anistiado político, inclusive em relação à prescrição, daí não se segue que se possa reconhecer o direito deduzido mediante mera alegação, desacompanhado de provas idôneas. Portanto, deve ser aplicado, em relação a esses autores, o inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil que estabelece caber ao autor a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito.

Quanto aos demais recorrentes, embora lamentem terem sido obstados de prosseguir na carreira militar, na qual tinham expectativa de permanecer, é certo que deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto a pretensão visa o ato administrativo que os licenciou, nos anos de 1968 a 1987, e esta ação somente foi proposta 18.12.02. Reitere-se que todos os autores, à exceção de Daniel, Eraldo e Leonardo, foram incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64.

À míngua de comprovação robusta, do argumento que a Comissão de Anistia ter afirmado a natureza exclusivamente política da Portaria n. 1.104/64, não se concluiu que deva ser reconhecida a condição de beneficiários da anistia a todos que tiveram essa disposição legal a fundamentar seu desligamento. Portanto, os recorrentes não fazem jus aos benefícios da Lei n. 10.559/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Transitórias e instituiu o Regime do Anistiado Político, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001694-36.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MILTON DOMINGUES PEDRO
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Milton Domingues Pedro contra a sentença de fls. 220/232 e 274/274v., que julgou improcedente o pedido objetivando o reconhecimento da condição de anistiado político, nos termos da Lei n. 10.559/02, e condenou-o ao pagamento de custas e honorários, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa.

Apela o autor e alega, em síntese, o quanto se segue:

- "sofreu ato de exceção e de cunho político ao ser desligado e excluído dos Quadros da Força Aérea Brasileira (...) durante o regime da ditadura militar no Brasil, por força da Portaria n. 1.104/64", mas seu pedido perante a Comissão de Anistia foi indeferido (fl. 235);
- por ter ingressado como soldado na Força Aérea Brasileira com ânimo de fazer carreira, como demonstram os cursos e as provas realizados, os elogios recebidos, não pode aceitar sua exclusão por conclusão de tempo de serviço;
- seu desligamento sumário foi ato de exceção, sem direito à indenização por tempo de serviço, ainda que fundamentado na Portaria n. 1.104/64, cuja natureza política restou clara na Súmula Administrativa exarada pela Comissão de Anistia (fls. 234/248).

A União apresentou contrarrazões (fls. 257/272).

Decido.

Militar. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) *MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...) 'fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o

termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquêdênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição.

Inexistência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E

IMPROVIDO. 1. O fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiados daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovava atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 934.188, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.08.08)

ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao

Julgamento proferido pela Comissão. VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. X - Ordem denegada.

(STJ, MS n. 10.206, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.08.05)

Do caso dos autos. Milton Domingues Pedro propôs a presente ação objetivando o reconhecimento da condição de anistiado político, nos termos da Lei n. 10.559/02, bem como indenização material e por danos morais. Relata que seu desligamento da Força Aérea, com base na Portaria n. 1.104/64, teve motivação política. Narra que seus sentimentos de frustração, por não lhe ser permitido continuar os estudos e evoluir na carreira, resultou em quadro de depressão. Agrega ter prestado concurso na Polícia Militar do Estado onde laborou e terminou por aposentar-se. Requer a intimação da ré para trazer aos autos os documentos que comprovam os cursos realizados e demais documentos. Atribuiu à causa o valor de R\$ 170.000,00 (cento e setenta mil reais) (fls. 2/10).

Contestou a União sustentando, em síntese, que o autor tinha ciência do caráter provisório do serviço militar, tendo em vista os limites temporais de permanência na Força (fls. 132/146). Cumpriu a ré a determinação de juntar documentos relativos ao período de serviço militar do auto (fls. 198/207).

Verifica-se que o autor foi convocado para o serviço militar, pelo prazo de um ano, a contar de 02.01.67, e licenciado a partir de 01.09.72, após sucessivos reengajamentos, por conclusão de tempo de serviço. Consta de seu prontuário ter desistido dos exames de admissão à EEaer, bem como o requerimento de certidão de tempo de serviço para fins de averbação junto à Polícia Militar do Estado, em 01.11.84 (fls. 201/207).

Registre-se que o MM. Juízo determinou a regularização do recolhimento das custas, observando-se o valor atribuído à causa e o benefícios econômico almejado (cf. fls. 212, 215, 213/214 e 216/217). Restou consignada na sentença de improcedência proferida, a condenação do autor em honorários arbitrados em 15% do valor da causa, ressalvado os benefícios da Lei n. 1.060/50. Contra essa decisão, manifestou-se a ré, em embargos de declaração, os quais foram acolhidos, tendo em vista a inexistência de pedido do benefício da assistência judiciária. Cumpriu o autor a determinação de recolhimento das custas do preparo da apelação interposta (cf. fls. 276/277 e 278/280).

Não merece ser reformada a sentença proferida que analisou com minúcias a pretensão do autor. Não obstante lastime ter sido obstado de prosseguir na carreira militar, na qual sonhava permanecer, é certo que deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto sua pretensão visa o ato administrativo que o licenciou, por conclusão de tempo de serviço, em 01.09.72 (cf. fl. 206), e esta ação somente foi proposta 30.10.06.

Acréscete-se que o recorrente foi incorporado em 02.01.67, posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64. Portanto, não jus aos benefícios da Lei n. 10.559/02, que regulamentou o disposto no art. 8º do Atos das Disposições Transitórias e instituiu o Regime do Anistiado Político, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017959-61.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017959-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : GUILHERME RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SILVANA VISINTIN
: MARIO AUGUSTO MARCUSSO
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Fl. 98. Anote-se.

Fls. 110/111 e 116. O apelante Guilherme Rodrigues Silva e a União Federal informam que formalizaram acordo na esfera administrativa, juntando o Termo de Acordo de Quitação (fls. 112/114 e 118/120), requerendo a extinção do presente feito com fulcro no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Assim, homologo a transação firmada entre o apelante Guilherme Rodrigues Silva e a União Federal, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Após, certifique-se o trânsito em julgado, se o caso, e à vara de origem, com as cautelas de praxe.
Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-75.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ELAINE AMARAL e outros
: SECUNDO GONCALVES LEITE
: SUELI NIGRI DERVICHE
: ANDRE CUSTODIO FERNANDES SILVA
: CLEIDE LUCIA RODRIGUES PINTO
: LUCIANA MAIA DE SOUZA
: ERNANI FRAGA
: NORIMAR LEIKO OISHI OTO
: ZAIDA MARIA DE SOUSA CHEMELLO
: LUIZ CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SERGIO PIRES MENEZES e outro
No. ORIG. : 00003277520084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução de decisão que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos embargados. O r. "decisum" julgou procedentes os embargos quanto aos embargados Elaine Amaral, Secundo Gonçalves Leite, Sueli Nigri Derviche, André Custódio Fernandes Silva, Luciana Maia de Souza, Ernani Fraga, Norimar Leiko Oishi Oto e Zaida Maria de Sousa Chemello, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$100,00 para cada um e acolheu parcialmente os embargos com relação à embargada Cleide Lucia Rodrigues Pinto, determinando que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os ônus de sucumbência.

Em suas razões de apelação (fls.176/186), a ora apelante pede o recebimento de sua apelação no duplo efeito e a reforma do julgado para que seja majorado o valor da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Observo, de início, que o agravo retido ofertado pela apelante às fls. 117/126 não merece ser conhecido, pois que suas razões não foram ratificadas quando da interposição do presente recurso de apelação.

De outra parte, o apelo interposto pela União Federal foi recebido em ambos os efeitos, de modo a restar prejudicada a análise da matéria nesse ponto.

No mérito, há que se consignar que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação em tela.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos :

- o grau de zelo do profissional;

- o lugar de prestação do serviço;

- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo anterior. (grifei)

E sobre a fixação de honorários advocatícios em execução de título judicial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que:

A nova redação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil deixa indubitado o cabimento de honorários de advogado em execução, mesmo não embargada, não fazendo a lei, para esse fim, distinção entre execução fundada em título judicial e execução fundada em título extrajudicial.

(REsp nº 140.403/RS, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 05.04.99, p. 71).

Assim, tendo em vista a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, mantenho os honorários advocatícios devidos nestes embargos como fixado na sentença, pois o valor se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, considerando que o apelo está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao recurso, mantendo, integralmente a decisão de primeiro grau.

É COMO VOTO.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016958-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ MARTINS DOS SANTOS e outro

: ARLETE CARBONE MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : MICHELLE DUARTE RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00169582620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Martins dos Santos e outro contra a sentença de fls. 59/61, que denegou a segurança intentada para determinar a conclusão do pedido administrativo de transferência, "inscrevendo o impetrante como foreiro responsável pelo imóvel".

Em suas razões, a parte apelante recorre argumentando, em síntese, que formalizou o pedido administrativo em 23.07.08, anexando todos os documentos exigidos à época, mas somente recebeu solicitação de novos documentos após a interposição do presente mandado de segurança (fls. 70/73).

Em 10.06.11 foi determinado pelo MM. Juízo *a quo* a regularização da petição de fls. 70/73, tendo em vista a ausência de assinatura do patrono dos autores, o que não foi cumprido (fl. 78).

Foram apresentadas contra-razões (fls. 79/83v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação e do reexame necessário (fls. 87/91).

À fl. 93 foi novamente determinado, em 25.10.11, a regularização da petição de fls. 70/73, e a parte autora igualmente não se manifestou (fl. 95).

Decido.

O pedido inicial é expresso ao requerer a apreciação do pedido administrativo de transferência e a inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo imóvel. O Processo Administrativo n. 4977.007685/2008-02 foi apreciado e foi constatada a falta de documentos necessários para proceder à transferência requerida, de modo que carece o autor de direito líquido e certo.

A sentença, portanto, não merece reparo, pois não é cabível dilação probatória na via estreita do *mandamus*, sendo improcedente o pedido uma vez que não restou demonstrado de plano o cumprimento das exigências legais.

Não obstante, a apelação não deve ser conhecida, uma vez que as razões de apelação encontram-se apócrifas. Em que pese tratar-se de mera irregularidade sanável, foi concedido aos autores por duas vezes a oportunidade para regularizar sua apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14181/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000353-72.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.000353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EDUARDO ANTONIO BENAVIDES
ADVOGADO : CELSO LUIZ BENAVIDES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003537220104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Eduardo Antonio Benavides contra a decisão de fls. 114/115, que deu provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução em relação ao sócio, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "as Certidões de Dívida Ativa ostentam débitos fiscais inscritos, respectivamente, em 08.10.1986 e 25.11.1991", "os executivos fiscais correspondentes foram ajuizados, respectivamente, em 20.03.1987 e 12.05.1992", mas "o INSS postulou a inclusão do sócio da empresa, aqui embargante, somente em 25.10.2006", de modo que "ocorreu a prescrição relativamente ao sócio embargante";
- b) há omissão na decisão, uma vez que não foram apreciadas as questões referentes à impenhorabilidade do bem de família, à impossibilidade de o sócio integrar o pólo passivo da execução fiscal e à "existência de bens constritos da contribuinte em ambas as execuções fiscais apensas, em valor condizente a garantir o r. Juízo, o que impediria o chamamento do sócio à responsabilidade tributária";
- c) devem ser apreciadas os pedidos referentes à ausência de prática por parte do embargante de "quaisquer dos atos elencados no artigo 135, *caput*, do CTN" (fls. 118/143).

Instada a se manifestar, a União alega que não há comprovação de que o bem penhorado seja bem de família, bem como que "já constava da petição inicial pedido de citação dos devedores", de modo que "o fato do suposto pedido de citação dos sócios ter ocorrido a mais de 5 (cinco) anos do marco interruptivo não é suficiente para caracterizar a prescrição intercorrente, uma vez que esta pressupõe a inércia do credor" (fls. 148/152v.).

É o relatório.

Decido.

Redirecionamento. Prescrição intercorrente. Admissibilidade. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos responsáveis tributários, de modo que a Fazenda Pública deve promover a citação destes dentro do prazo prescricional correspondente (STJ, AGREsp n. 737.561-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.04.07; REsp n. 435.905-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 27.06.06; REsp n. 717.250-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.04.05; REsp n. 751.906-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21.02.06; REsp n. 751.508-RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.05; AGA n. 623.211-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 17.03.05). Não obstante, esse entendimento vinha sendo ultimamente mitigado, sob o fundamento de que não se poderia punir a Fazenda Pública com a prescrição na hipótese desta não se quedar inerte, isto é, quando desse regular andamento ao feito. Sucede que, melhor analisando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que a mera continuidade da execução fiscal contra a pessoa jurídica não é circunstância apta para impedir a prescrição em relação aos responsáveis tributários. Com efeito, a prescrição atinge o direito de ação que, a rigor, já se encontra exercido contra a sociedade na execução fiscal, de modo que, por mais que a Fazenda Pública nela pratique atos processuais, naquela exclusiva ação surtem efeitos. Para impedir a prescrição, tem a Fazenda Pública o ônus de promover a ação contra os sócios, providenciando sua oportuna citação, sem que para isso se faça necessário aguardar a inutilidade do processo intentado contra a sociedade. O mero andamento da ação contra a sociedade resolve-se em inércia quanto à ação cujo prazo prescricional está a fluir em relação aos responsáveis tributários. Confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que reconhecem a prescrição intercorrente com relação aos responsáveis tributários não obstante tenha a Fazenda Pública promovido o regular andamento da execução fiscal contra a sociedade:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...). REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE(...) PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além

de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06, grifei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. SÓCIO. CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 8º, IV E § 2º, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ARTS. 125, III, E 174, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. SUAS INTERPRETAÇÕES. PRECEDENTES.

(...)

4. Os casos de interrupção do prazo rescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. Sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do CTN.

6. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC, e com o art. 174 e seu parágrafo único, do CTN.

8. De acordo com o art. 125, III, do CTN, em combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

9. Fenômeno integrativo de responsabilidade tributária que não pode deixar de ser reconhecido pelo instituto da prescrição, sob pena de se considerar não prescrito o débito para a pessoa jurídica e prescrito para o sócio responsável. Ilogicidade não homenageada pela ciência jurídica.

10. In casu, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (agosto/1976) e de citação das sucessoras do sócio (junho/1999) fluiu o prazo quinquenal (art. 174/CTN), totalizando, simplesmente, 23 anos. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida, a qual se reconhece.

11. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

12. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02, grifei)

Do caso dos autos. A decisão embargada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 70/74, que julgou procedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão do autor do pólo passivo das ações de Execução Fiscal em apenso e o conseqüente levantamento da penhora efetivada, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 5% do valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) não há que se falar em abandono ou falta de esgotamento de tentativas de satisfazer crédito por parte da Fazenda Nacional;

b) o autor fazia parte da sociedade quando da ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias, conforme materializado na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral da empresa e Certidão de Baixa de Inscrição no CNPJ;

c) não foi verificado o instrumento de dissolução da sociedade;

d) o autor não conseguiu demonstrar que o bem é único imóvel de família;

e) os bens já penhorados não são suficientes para satisfazer o débito (fls. 78/83).

Decido.

Reexame necessário. Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do inciso I do art. 475 do Código de Processo Civil.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL

- PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

Responsabilidade tributária. Ônus da prova do sócio. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio (STJ, 1ª Seção, AgRg nos EREsp n. 867.483-MG, Rel. Min. Humberto Martins, unânime, j. 23.05.07, DJE 04.06.07).

Do caso dos autos. A sentença julgou procedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil para determinar a exclusão do autor do pólo passivo das ações de Execução Fiscal em apenso e o conseqüente levantamento da penhora efetivada.

O nome do sócio consta da CDA (fl. 2 e fl. 3 dos autos em apenso) como co-responsável pela dívida, o que evidencia a legitimidade para responder pela demanda executiva. E a responsabilidade dos sócios independe da continuidade da empresa, tendo em vista que é solidariamente obrigado pelo pagamento do débito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação da União para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução em relação ao sócio, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Assiste razão ao embargante. A Certidão de Dívida Ativa de n. 30.891.010-9 data de 08.10.86 (fl. 03 dos autos da Execução n. 1999.61.10.000843-1, em apenso) e a Certidão de Dívida Ativa de n. 31.425.468-4 data de 25.11.91 (fl. 03 dos autos da Execução n. 1999.61.10.000092-4, em apenso). Referidas CDA's embasam as execuções que foram propostas, respectivamente, em 25.03.87 e em 22.05.92.

A empresa foi citada, nos autos da Execução n. 1999.61.10.000843-1, em 10.05.89 (fls. 24/26) e, nos autos da Execução n. 1999.61.10.000092-4, em 15.06.92 (fl. 9).

Contudo, o INSS apenas requereu a inclusão do sócio no pólo passivo em 27.10.06 nos autos da Execução n. 1999.61.10.000843-1 (fls. 131/132), e a citação se efetivou apenas em 20.11.06 (fl. 143).

Portanto, decorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos com relação ao sócio, sendo irrelevante para o deslinde da questão o fato de haver ou não pedido de citação dos responsáveis tributários na petição inicial, pois ao credor incumbe promover a citação. Destarte, deve ser mantida a exclusão do embargante do pólo passivo da demanda.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para, conferindo-lhes efeito infringente, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, reconhecendo a prescrição intercorrente e extinguindo o feito com relação ao sócio Eduardo Antonio Benavides, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil. As execuções devem prosseguir com relação à empresa ré.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-23.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HIDROPLAS S/A
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO MASSA e outros
: JOSE MASSA NETO
: EDUARDO BADRA
: OTON CLAUDIONOR SOUZA E SILVA
No. ORIG. : 08.00.00168-7 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o parcelamento do débito (fls. 107/112), esclareça a apelante se subsiste interesse no julgamento do seu recurso.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015459-50.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.015459-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JAGUAR TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00154595020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e de recursos de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *JAGUAR TRANSPORTES URBANOS LTDA* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS*, objetivando não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, bem como seja reconhecido o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos dez anos e no curso da demanda, devidamente atualizados e com incidência de juros de mora, com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem a limitação do art. 170-A do CTN, afastando-se a aplicação das restrições presentes em qualquer norma legal ou infra-legal (como a IN/RFB nº 900/08) (fls. 02/22). O pedido de liminar foi deferido, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizável e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizável (fls. 141/144), tendo sido interposto agravo de instrumento pela União (Fazenda Nacional) (fls. 163/184), ao qual foi negado seguimento (fls. 212/224).
A autoridade coatora prestou informações às fls. 153/161.

Sentenciado o feito (fls. 226/233), com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, julgou-se parcialmente procedente o pedido e concedeu-se a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, ressalvado o exercício da competência fiscalizatória sobre o montante e a real natureza das verbas pagas, bem como se abstenha de criar óbices à compensação dos valores indevidamente recolhidos, devendo esta observar o art. 170-A do CTN.

As partes interpuseram recurso de apelação.

De um lado, a impetrante, às fls. 240/257, sustenta:

- a não incidência da contribuição previdenciária também sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio, por ser verba indenizatória; e
- inaplicabilidade do art. 170-A do CNT.

De outro lado, a União (Fazenda Nacional) alega às fls. 266/303:

- transcurso do prazo decadencial para impetração do *mandamus* (art. 23 da Lei nº 12.016/2009);
- a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado, em razão de sua natureza salarial;
- impossibilidade da compensação (Súmulas 269 e 271 do STF);
- aplicação do art. 89 da Lei nº 8.212/91 e IN nº 900/08 aos autos; e
- reconhecimento da prescrição (LC nº 118/05).

Com contrarrazões (fls. 307/320 e 323/343), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou, tão somente, pelo regular prosseguimento do feito (fls. 346/346vº).

DECIDO.

Inicialmente, não há que se falar em decadência do direito à impetração, posto tratar-se de exigência que se repete periodicamente.

No mérito, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece, nesse ponto, reparos a decisão recorrida.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJI de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJI de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJI de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJI de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda,

DJ de 29/06/2007). c) **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.** 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) **AUXÍLIO-ACIDENTE:** Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - **NEGO** provimento ao recurso especial do INSS e ; **CONHEÇO PARCIALMENTE** do apelo nobre das empresas autoras e **DOU-LHE** provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008) (Grifei)

O mesmo entendimento é aplicável ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, como decorrência lógica da exclusão desta parcela da base de cálculo da exação.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência das E. Cortes Regionais:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA INDENIZATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. POSSIBILIDADE. I- Na espécie, não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, porquanto as verbas se revestem de caráter indenizatório, não sendo consideradas contraprestação pelo serviço realizado. Precedentes. II- Agravo de instrumento provido, para sobrestar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, bem assim, sobre o seu reflexo proporcional no 13º salário.(AG , DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - OITAVA TURMA, 20/05/2011) (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - JURISPRUDÊNCIA DO TRF1 E STJ - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A T7/TRF1, em sua composição efetiva, e o STJ (REsp 1.221.665/PR) fixaram entendimento que a revogação pelo Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, do disposto na alínea "f" do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 06 MAI 1999, que expressamente excetuava o aviso prévio com cumprimento dispensado do salário-contribuição não alterou a natureza indenizatória desse aviso prévio com cumprimento dispensado, permanecendo, ainda que não expressamente, excetuado do salário de contribuição. 2. Sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não incide contribuição previdenciária, pois é verba acessória, seguindo a mesma sorte do principal. 3. Agravo regimental não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 23 de maio de 2011., para publicação do acórdão.(AGA , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 03/06/2011) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO RETIDO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS NOS 15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE, SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DA PRIMEIRA TURMA DESTA TRIBUNAL. COMPENSAÇÃO. LEI 11.457/07. PRESCRIÇÃO. LC 118/2005. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. CORREÇÃO DO INDÉBITO TÃO-SÓ PELA TAXA SELIC (LEI 9.250/95). 1 - Mandado de Segurança que visa o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos aos empregados a título de 15 primeiros dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, salário-maternidade, férias, adicional de 1/3 de férias, aviso-prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso-prévio indenizado, bem como o direito à compensação dos valores indevidos. 2 - Entende o Superior Tribunal de Justiça que é legal a incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade e férias em face de sua natureza remuneratória (REsp 1098102/SC). 3 - Registro o entendimento do Supremo Tribunal Federal divergente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias, uma vez considerada verba que não se incorpora ao salário. 4 - Com relação ao aviso prévio indenizado e ao décimo terceiro incidente sobre o aviso prévio indenizado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias pagas ao empregado. 5 - Nos limites do pedido inicial, conclui-se que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, sobre o aviso prévio indenizado e sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao período do aviso prévio indenizado. 6 - A compensação dos valores indevidamente pagos deve ocorrer nos termos da legislação

em vigor ao tempo do ajuizamento da ação (Lei 11.457/2005), após o trânsito em julgado da decisão judicial (art 170-A, do CTN), respeitado o decênio legal anterior à propositura da ação, limitado à vigência da LC 118/2005 e devidamente corrigidos tão-só pela taxa SELIC (Lei 9.250/95) conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RESP 1093159 / SP). 7 - Apelação da impetrante parcialmente provida, apelação da Fazenda Nacional improvida e remessa oficial parcialmente provida. (APELREEX 00027817820104058500, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, 31/03/2011) (Grifei)

Desse modo, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adiro ao entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04/08/2011, publicado em 11/10/2011, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/2005, e fixou que é válida a aplicação do prazo quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005, aplicando-se, para as ações propostas antes desse marco, o prazo prescricional decenal. Confirma-se a ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, ELLEN GRACIE, STF.)

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 22/12/2009, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data da impetração.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda.

Destarte, como a ação foi ajuizada em 22 de dezembro de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, bem como a IN RFB nº 900/2008.

Com relação à regra contida no *art. 170-A do Código de Processo Civil*, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada em 22/12/2009; posterior, portanto, à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.

Quanto à limitação da compensação imposta pelo §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, em razão de sua revogação pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 e tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 22/12/2009, não mais subsiste a restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Com relação aos juros moratórios, revendo meu posicionamento, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por **repetição em pecúnia**, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EREsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; EREsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, rejeito a preliminar argüida pela União e, no mérito, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer o seu direito a não incidência da contribuição previdenciária também sobre o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao apelo da União (Fazenda Nacional), tão somente para que seja observado na compensação o art. 89 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, e a IN RFB nº 900/2008, regras vigentes quando da propositura da ação, assim como para aplicar o prazo prescricional quinquenal para a repetição do indébito.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-81.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICO RELIGIOSA DE APARECIDA

ADVOGADO : JAIRO FELIPE JUNIOR e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Reitere-se a intimação determinada às fls. 147.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000164-37.2004.4.03.6003/MS
2004.60.03.000164-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Reitere-se a intimação determinada às fls. 265.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003670-74.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.003670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : NEW OLDANY IND/ PLASTICA E METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036707420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por New Oldany Indústria Plástica e Metalúrgica Ltda. em face de decisão que deu provimento à apelação e determinou o processamento da ação cautelar de caução no Juízo de Origem.

Sustenta que a decisão não se pronunciou sobre o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e de emissão de certidão de regularidade fiscal. Pede, assim, que seja superada a omissão.

Cumpra decidir.

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamentos judiciais que apresentem obscuridade, omissão ou contradição (artigo 535 do Código de Processo Civil). A revisão dos fundamentos fáticos e jurídicos adotados não constitui o objetivo do recurso, a não ser que a superação daqueles vícios implique forçosamente a modificação do sentido da decisão judicial. Trata-se dos efeitos infringentes, cuja utilização ocorre em circunstâncias excepcionais:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. ENFITEUSE. MERA OCUPAÇÃO. TRANSFERÊNCIA ONEROSA. LAUDÊMIO DEVIDO. DECRETO-LEI 2.398/87.

INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCONFORMISMO DA EMBARGANTE. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do art. 535 do Código de Processo Civil, prestam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão eventualmente presentes na decisão.
2. A simples leitura da ementa do acórdão demonstra com absoluta clareza a tese acolhida pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na linha da conclusão adotada no julgamento do Resp 1.143.801/SC, no sentido de ser devida "a cobrança de laudêmio mesmo na hipótese de mera ocupação" (fl. 163).
3. Ressaltou-se, inclusive, ser "Inaplicável o entendimento de que o laudêmio somente pode ser cobrado na transferência do imóvel aforado, nos termos do art. 686 do Código Civil, porque os imóveis localizados em terreno de marinha encontram-se sujeitos ao regime jurídico administrativo, sendo disciplinados por legislação específica, total ou parcialmente derogatória dos princípios e dos institutos de Direito Privado" (fl. 163e).
4. Conclui-se, portanto, ser devida a incidência de laudêmio sobre imóvel meramente ocupado, sendo irrelevante se tratar ou não de enfiteuse.
5. A decisão embargada decidiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, analisando todas as questões suscitadas, não havendo falar em omissão.
6. Na verdade, pretende a embargante revisar o julgado que lhe foi desfavorável a fim de que as questões suscitadas sejam solucionadas de acordo com as teses que julga corretas, o que não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração.
7. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos de declaração sobrevém como resultado da presença de omissão, obscuridade ou contradição, vícios a serem corrigidos no acórdão embargado, e não da simples interposição do recurso.
8. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no Resp 1214657, Relator Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Dje 13/06/2011).

A decisão expressamente determinou que a ação cautelar de caução seja processada regularmente no Juízo de Origem, ao qual competirá analisar o pedido de liminar formulado. Não existe, assim, qualquer omissão que justifique a oposição dos embargos de declaração.

Ademais, seria incoerente que este Tribunal anulasse a sentença e, na seqüência, deliberasse sobre tema de que não havia se ocupado o Juízo de Origem. Haveria supressão de instância e violação ao efeito devolutivo do recurso, limitado pela matéria expressamente decidida - as exceções à regra, representadas pelas matérias de ordem pública ou de fundo exclusivamente jurídico, não se aplicam à ação cautelar de caução, na qual a produção de prova pericial pode ser fundamental para a avaliação da idoneidade da garantia real ou fidejussória (artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013371-85.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.013371-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
: CARLOS ANDRÉ NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

1. Tendo a parte autora renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 381/387), contando com a concordância da União (fls. 425/426), **HOMOLOGO A RENÚNCIA AO DIREITO**, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e **JULGO PREJUDICADA** as

apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

2. Os pedidos de cancelamento do débito e expedição de ofício para levantamento dos depósitos judiciais (fls. 381/387) deverão ser apreciados no juízo de origem.

3. Publique-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003291-04.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : BRAZUL TRANSPORTE DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Brazul Transportes de Veículos Ltda. contra a decisão de fl. 159/163v., que deu parcial provimento ao reexame necessário para sanar omissão e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega-se, em síntese, que não houve esclarecimentos a cerca dos critérios adotados para a fixação dos honorários advocatícios a que faze jus (fls. 165/169).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há omissão a ser sanada, somente o inconformismo da embargante com o montante fixado a título de honorários advocatícios.

A decisão embargada fixou os honorários advocatícios com base em critérios de equidade, nos termos do disposto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, e do entendimento jurisprudencial da Turma.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024954-95.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.029867-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : TAKENAKA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ESTELA MARIA LEMOS MONTEIRO SOARES DE CAMARGO e outro
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.24954-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **recursos de apelação** nos Embargos à Execução da sentença prolatada na ação ordinária em apenso, opostos pelo *INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL* em face de *TAKENAKA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO*, sob o fundamento de excesso de execução (fls. 02/03).

Cálculo da Contadoria Judicial acostado às fls. 50/54.

Sentenciado o feito (fls. 61/64), julgou-se parcialmente procedentes os embargos e declarou-se que a parte exequente tinha direito à correção monetária para atualização de seu crédito em favor da embargante, devendo ser utilizado os critérios de atualização monetária albergados pelo Provimento nº 24/97. O valor a ser executado seria aquele apurado

pelo contador judicial às fls. 51/55, no montante de R\$ 513.045,96 (quinhentos e treze mil e quarenta e cinco reais e noventa e seis centavos), válido para agosto de 1997.

Opostos embargos de declaração pela embargada, restaram rejeitados (fls. 76).

O INSS interpôs recurso de apelação às fls. 67/69, sustentando que os índices deveriam ser os mesmos utilizados para a correção dos créditos previdenciários, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do exequente e transgressão ao art. 89, § 6º da Lei nº 8.212/91, não podendo ocorrer a inclusão de nenhum outro índice ou expurgo inflacionário.

A embargada (TAKENAKA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO) também apelou às fls. 78/87, aduzindo que a presente ação improcede integralmente e não parcialmente, vez que o pedido proposto pela autarquia federal foi totalmente desacolhido pelo juízo, razão pela qual o dispositivo da sentença merece reparo, para ser pela integral improcedência da ação e condenação da embargante nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões (fls. 92/94 - embargante - e fls. 95/105 - embargada), subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

No que tange à correção monetária dos valores a serem restituídos, não merece prosperar a alegação INSS, concernente à adoção dos mesmos critérios da autarquia, pois o contribuinte não pode ficar sem a correção devida e admitida pelos Tribunais. Além do mais, o que importa é amparar o direito existente (tendo em vista a previsão legal da correção monetária na Lei nº 6.899/81), visando a recomposição do prejuízo.

Referente ao tema, tenho entendido que a correção monetária deve incidir da forma mais abrangente possível, utilizando-se de critérios que melhor reflitam a variação da inflação, para que não se configure o enriquecimento ilícito. A correção monetária traduz-se em mera atualização da moeda, de forma a manter o seu valor real a fim de proteger o credor das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial, sendo devida nos créditos decorrentes de condenação judicial em geral, inclusive nas ações de restituição/compensação de tributos e/ou contribuições recolhidas indevidamente, com a incidência de expurgos inflacionários de planos econômicos governamentais para que haja justa e integral reparação do credor.

Os chamados expurgos inflacionários configuram-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Desse modo, se é pacífico na Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, tem-se, por essencial, a sua correta apuração. Por isso, pode-se dizer que os expurgos inflacionários compõem o instituto da correção monetária, sendo dele decorrência.

Nessa esteira, o C. Superior Tribunal de Justiça assim tem dito acerca da correção monetária plena:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO. EXPURGOS. TABELA ÚNICA.

(...)

16. A correção monetária independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita, vale dizer: a correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se busca a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, a fim de se preservar o poder aquisitivo original.

(...). (Primeira Turma, RESP - Recurso Especial nº 926140/DF, Rel. Luiz Fux, DJE de 12/05/2008).

Outrossim, é assente no C. Superior Tribunal de Justiça que a inclusão dos expurgos inflacionários na fase de execução, ainda que não discutidos no processo de conhecimento e estabelecidos na sentença os índices de correção monetária, não viola a coisa julgada.

Nesse sentido, segue o aresto:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA NA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. Não ofende à coisa julgada a inclusão dos percentuais referentes aos expurgos inflacionários nos cálculos da execução, nos casos em que a sentença exequenda não se pronuncia sobre o índice de correção monetária aplicável. (Precedentes). Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 904639, Sexta Turma, Rel. Carlos Fernando Mathias, DJ de 01/10/2007). (Grifei)

Por estas razões, entendo que a sentença recorrida não merece reparos, haja vista que os índices adotados pela Contadora do Juízo às fls. 50/54, foram os previstos no Provimento nº 24/97 da COGEJF3ªR (ORTN, OTN, IPC, BTN, INPC e UFIR para a correção dos valores da restituição, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e março de 1990 que serão atualizados pelo IPC integral nos percentuais de 42,72% e 84,32%, respectivamente), o qual é perfeitamente aplicável ao caso em tela, tendo em vista que o v. acórdão transitado em julgado (autos apensos) não estipulou índices de correção monetária a serem aplicados.

Tais parâmetros estão em conformidade com aqueles já consagrados pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP 1009648, Segunda Turma; RESP 43055-0 dentre outros) e desta E. Corte Regional (AC 759426, Judiciário em Dia - Turma F; AC 814526, Terceira Turma e AC 576627, Primeira Turma).

Observo, apenas, que não há incidência de IPC de janeiro de 1989, pois a restituição refere-se aos pagamentos a partir de novembro de 1989.

No mais, não prospera o apelo da embargada, pois o fundamento dos embargos foi o excesso de execução e este ocorreu, não conforme defende a autarquia federal, mas por divergir do valor do cálculo apresentado pela Justiça (R\$ 513.045,96).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação das partes.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016725-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : BANCRED S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : JOSE QUAGLIOTTI SALAMONE e outro
APELADO : VLADIMIR VILALPANDO
ADVOGADO : ELAINE GONÇALVES BATISTA e outro
No. ORIG. : 00167259720084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Em resposta a consulta de fl. 343, verifico que houve alteração da denominação da apelante.
2. Fls. 318/342: diga a parte contrária sobre a alteração social da parte autora.
3. Após, dê-se vista destes autos a parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
4. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024011-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro
APELADO : CIA CITY DE DESENVOLVIMENTO
ADVOGADO : RICARDO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : GOLDEN CITY MARKETING IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS ROBERVALDO M DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : ALPHA CITY IMOVEIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ADVOGADO : NACIR SALES e outro

DESPACHO

1. Tendo em vista a consulta de fl. 729, esclareça a apelada a sua petição de fl. 728, tendo vista que a signatária não tem poderes para substabelecer.
2. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0089835-82.1997.4.03.0000/SP
97.03.089835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
: ALCIDES JORGE COSTA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.33323-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Itaú Seguros S/A contra a decisão de fl. 664/664v., proferida em ação cautelar, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, revogando a liminar outrora concedida. A medida cautelar pretende a suspensão da exigibilidade do crédito constante da NFLD n. 31.913. 726-0 até o julgamento da apelação interposta contra a sentença proferida nos Autos n. 96.0033323-8.

Alega-se, em síntese, que a decisão embargada é omissa e deve ser sanada, aplicando-lhe o efeito infringente, haja vista que a apelação interposta na Ação Cautelar n. 96.003323-8 (1999.03.99.00102-0) não foi julgada prejudicada e tampouco apreciada pela 5ª Turma desta Corte, conforme menciona a decisão embargada (fls. 666/671).

Em face do caráter infringente dos embargos de declaração, a União manifestou-se sobre o presente recurso (fls. 725/727).

Decido.

A Itaú Seguros S/A ajuizou a Medida Cautelar n. 96.0033323-8, para suspender a exigibilidade do crédito relativo a determinada NFLD. Negada a liminar, interpôs o agravo de Instrumento n. 96.03.86747-0, no qual não foi deferido o pedido de efeito suspensivo ativo, ensejando a distribuição da Medida Cautelar (originária) n. 96.03.092446-6, na qual por fim foi concedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Oportunamente, foi ajuizada a Ação Ordinária n. 97.0002226-9, que é a ação principal da Medida Cautelar n. 96.0033323-8.

Sucedeu que nessa Medida Cautelar n. 96.0033323-8 sobreveio sentença de improcedência do pedido (fls. 63/66), a qual foi impugnada mediante apelação (fls. 67/82). E, para que restasse mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a Itaú Seguros S/A ajuizou nova Medida Cautelar (originária) n. 97.03.089835-1 (novo número: 1999.03.001202-0), na qual foi deferido o pedido liminar, vale dizer, manteve-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 168/169).

Anoto que foi prolatada sentença de procedência do pedido na ação principal, Ação Ordinária n. 97.0002226-9 (fls. 626/634) e, em função disso, tanto a Medida Cautelar n. 96.03.092446-6 quanto o Agravo de Instrumento n. 96.03.86747-0 foram julgados prejudicados (fls. 84, 85).

Portanto, a presente medida cautelar originária refere-se à Medida Cautelar n. 96.0033323-8, julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição. Interposta a apelação, sabidamente destituída de efeito suspensivo, a Itaú Seguros S/A viu-se na contingência de distribuir a medida cautelar no Tribunal, pois a decisão judicial que havia preservado a suspensão da exigibilidade (liminar na Medida Cautelar [originária] n. 96.03.09244-6 deixou de subsistir em virtude da prolação da sentença [procedente] no feito principal, Ação Ordinária n. 96.0002226-9)

Evidencia, portanto, o equívoco da decisão de fls. 664/664v.

Ao contrário do que ali afirmado, a Medida Cautelar n. 96.0033323-8 não foi julgada prejudicada. Pende ainda de apreciação o recurso de apelação interposto pela Itaú Seguros S/A contra a sentença de improcedência, de modo que subsiste, malgrado o tempo decorrido, a mesma situação processual quando do ajuizamento desta Medida Cautelar (originária) n. 97.03.089835-1. Por essa razão, não havia de ser julgada extinta sem resolução do mérito mediante do Relator: o art. 33, XII, do Regimento Interno autoriza o Relator "julgar prejudicado o pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto". Na espécie, dado que a medida cautelar relativa a esta outra medida cautelar ainda não se encontra julgada, resulta a inaplicabilidade desse permissivo regimental.

Dada a natureza infringente dos embargos de declaração, foi dada vista à União. Esta sustentou ser caso de negar provimento aos embargos, contudo não em virtude de a decisão embargada, em si mesma, estar correta. Em sua

manifestação, a União não nega que tenha ocorrido o equívoco, a saber, ter sido considerada já julgada a medida cautelar, ou melhor, a apelação nela interposta, de modo a restar prejudicada a medida cautelar originária (cfr. fl. 726). Não obstante, a União adiciona alguns argumentos no sentido da improcedência desta cautelar, notadamente em razão de não ter sido interposto agravo de instrumento contra a decisão que recebeu a apelação da União na ação ordinária (principal), de modo que o pleito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário restou precluso. Por outro lado, a medida cautelar deveria ser extinta em razão da prolação de sentença no feito principal, de modo que ambas as medidas cautelares, aquela distribuída em primeiro grau e a originária, deveriam ser julgadas prejudicadas. As objeções suscitadas pela União não merecem acolhida.

Não se sustenta a afirmação de que a procedência do pedido principal sacrifica a medida cautelar predestinada a conferir-lhe utilidade prática. O mero argumento de caráter processual, isto é, de que a prolação de sentença de mérito prejudica a cautelar deve ser recebido com alguma cautela, sob pena de perverter-se o significado da própria medida de evidente índole instrumental. Nesse sentido, malgrado tenha a União interposto apelação, ainda que recebida no duplo efeito, tudo indica que a Itaú Seguros S/A desfrutava de título judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razão pela qual é duvidoso que estaria configurado, então, o interesse recursal. O gravame adveio menos da prolação da sentença - de procedência - e mais da contingência de terem sido julgados prejudicados tanto o agravo de instrumento quanto a medida cautelar. Do ponto de vista processual, portanto, não desapareceu o interesse (utilidade prática) desta medida cautelar, o que inibe sua extinção sem resolução do mérito mediante decisão singular do Relator fundamentada no art. 33, XII, do Regimento Interno. No mais, cumpre resolver mediante decisão colegiada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão de fls. 664/664v., restabelecendo *a fortiori* a liminar de fls. 168/169.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5450/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020188-10.1996.4.03.9999/SP
96.03.020188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BENAIN DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SEBASTIANA NUNES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 94.00.00019-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001492-08.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001492-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RS SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-06.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.002043-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : WILSON GOMES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0055684-94.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.062116-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
PARTE AUTORA : TELEATLAS ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.55684-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE SÓCIOS E AUTÔNOMOS - AFASTAMENTO DAS LIMITAÇÕES PERCENTUAIS DE 30%. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em relação à limitação ao valor da compensação, embora instituída por leis ordinárias, da mesma hierarquia do texto regulamentador do referido instituto, Lei n.º 8.383/91, artigo 66, tal imposição se afigura inafastavelmente agressiva à regra proibitiva do enriquecimento sem causa.

2. De fato, reconhecido o cunho indevido da exação em tela, a devolução dos valores recolhidos ou sua compensação, como se busca neste caso, não poderia se sujeitar ao parcelamento, pois estaria o erário a se apropriar, temporariamente, de massa financeira que não lhe pertence.

3. Logo, se reconhecidos como indevidos montantes antes identificados, com a limitação em sua compensação, caracterizado estaria o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito individual de propriedade, assegurado desde o plano constitucional, artigo 5º, "caput", e inciso XXII, e 170, inciso II, C.F.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000974-
65.1997.4.03.6000/MS
1999.03.99.001357-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEUZELY SOUZA RIBEIRO e outros
: DIOMAR ALVES SENATORE
: SAULO FARIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 97.00.00974-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016758-68.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.016758-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARINILDA GALLO e outro

APELADO : DANIEL LAFER

ADVOGADO : DANIELA BIAZZO MELIS KAUFFMANN e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PROVAS INSUFICIENTES A COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. É certo que a Caixa Econômica Federal não demonstrou ser credora do requerido através de documentos aptos à instrução da presente ação monitória.

2. Há inegável imprecisão entre as alegações lançadas na exordial e os documentos que a instruíram, a exemplo da data divergente do saque supostamente realizado indevidamente, tudo a corroborar a dúvida na efetiva comprovação da existência do débito do requerido.

3. Ademais, o que se denota e está em evidência não é o informalismo da ação monitória, mas a inexistência de documento hábil que comprove o alegado pela requerida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004061-

19.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004061-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : GUARANY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINE BALDINI
: WALLACE JORGE ATTIE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405119-81.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.018470-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.04.05119-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - GARANTIA EM TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA : RECUSA FAZENDÁRIA LEGÍTIMA - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO-CONFIGURADA - JUROS E MULTA : LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, ambos do CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos.

2- Em sede de oferta de Título da Dívida Agrária - TDA, insta recordar-se que, se, por um lado, arrola o art. 655, inciso III, CPC, que os Títulos da Dívida Pública federal e estadual podem ser ofertados em penhora, existe, por outro, previsão, precisa e distinta, encartada no art. 11, inciso II, da Lei nº 6.830/80, a qual elucida devam os títulos em tela ter "cotação em Bolsa", o que evidencia, pois, para a garantia das execuções fiscais, devam referidos bens proporcionar a livre e imediata circulabilidade em mercado, o que não restou demonstrado pela parte autora. Precedentes.

3- Insubsiste o afirmado excesso de cobrança, no referente à incidência dos acessórios sancionatórios. De fato, extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.

4- Acertada a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária -

esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

5- Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso.

6- Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do prolapado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedentes.

7- Em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o pólo apelante emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para aquele fim, sem, contudo, oferecer o pertinente recolhimento.

8- Em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o parcelamento firmado e descumprido, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa. Precedentes.

9- Não merece prosperar a postulada redução da multa de 60%, prevista no art. 61, IV, da Lei n. 8.383/91, a derivar de parcelamento não cumprido pela parte autora, pois não logrou demonstrar a incidência da hipótese prevista no art. 106, II, "c", CTN, qual seja, a existência de lei a fixar menor percentual para a hipótese em tela (descumprimento de parcelamento firmado).

10- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009589-52.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.009589-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : DECIO DE FIGUEIREDO e outros

: LEONOR DA FONSECA FIGUEIREDO

ADVOGADO : NELSON MORRONE MARINS

PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

EMENTA

CAUTELAR - APELO NA AÇÃO PRINCIPAL JULGADO - PERDA DE OBJETO

1- Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a presente cautelar, a debater tema do qual a presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse.

2- Prejudicada a apelação da cautelar ajuizada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-26.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.000076-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro
APELADO : DECIO DE FIGUEIREDO e outro
: LEONOR DA FONSECA FIGUEIREDO
ADVOGADO : NELSON MORRONE MARINS e outro
REPRESENTANTE : PAULO TADEU SEGALLA
ADVOGADO : DEISE APARECIDA MORSELLI AYEN
PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES A MERECER OBSERVÂNCIA AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL A QUE PERTENCER O MUTUÁRIO, DESCUMPRIDO PELO BANCO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Por conseguinte, sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a União.

2- Afastada aventada falta de interesse de agir no que diz respeito à dedução do pedido de revisão contratual, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, vez que, em optando o particular pela via judicial de sua empreitada, evidente que a estar incumbido de provar e demonstrar suas alegações.

3- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES), foi apurado pela r. perícia descompasso na aplicação deste critério, ao passo que puramente teórica a angulação trazida pela CEF em sede de impugnação e de apelação.

4- Elementar, então e sim, seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu deixou a parte ré de atender com perfeição ao quanto pactuado.

5- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte logrou êxito a parte demandante, devendo a CEF proceder ao recálculo de valores, levando-se em consideração a tabela de correção aplicável à categoria profissional do mutuário, balizando-se, outrossim, pelo trabalho pericial, neste feito realizado. Precedente.

6- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040371-84.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040371-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : ALFAVE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
: LETÍCIA YOSHIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALFREDO LEMOS ABDALA e outro
: MARIA RIVELDA DA MOTA ABDALA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.12.003927-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. DESCABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A compensação somente é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, o que incoorre na hipótese dos autos.
5. Não há como verificar, nesta sede de cognição e com os documentos acostados, a correção da compensação, afigurando-se imprescindível o encontro de contas pela autoridade fazendária.
6. A compensação somente é passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano, o que incoorre na hipótese dos autos.
7. Inadmissível a alegação de extinção do crédito tributário por compensação judicial em sede de exceção de pré-executividade se há a necessidade de dilação probatória.
8. A aplicação de penalidades por litigância de má-fé exige dolo específico da parte, no entravamento do trâmite processual, circunstância não vislumbrada na espécie (cf. STJ, 3ª Turma, REsp 418342, Rel. Min. Castro Filho, DJ 05/08/02).
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013034-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013034-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA DE BARROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - INOCORRIDO AFIRMADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SISTEMA SACRE: LEGALIDADE - AUSENTE PREVISÃO CONTRATUAL QUANTO À DESEJADA OBSERVÂNCIA AO PES/CP - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

- 1- Com relação à alegação de cerceamento de defesa, a mesma não merece prosperar, tendo a parte autora alegado na inicial o direito à equivalência salarial, teria sido ludibriada no momento da celebração do contrato, pois, quando o assinou, pensava estar previsto o PES/CP, enquanto, na verdade, tratava-se do SACRE. Aduz, também, a ilegalidade da TR.
- 2- Como bem depreendido pelo Juízo *a quo* na r. sentença recorrida, as matérias são essencialmente de direito, não sendo necessária a instrução probatória postulada.
- 3- A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.
- 4- O contrato firmado entre as partes é explícito ao excluir a vinculação do recálculo do valor do encargo mensal ao salário ou vencimento da categoria.
- 5- Ausente afirmado descumprimento da equivalência salarial, bem como a aduzida ilegalidade da imposição do sistema SACRE, vez que foi livremente pactuado, pois previsto contratualmente, tendo a parte autora dele tomado ciência e com ele concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, *pacta sunt servanda*.
- 6- Consoante a v. jurisprudência, legítimo o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o

decrécimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatória. Precedentes.

7- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça.

8- Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020101-04.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020101-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : ROSEMEIRE APARECIDA DE BARROS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELADO : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - SISTEMA SACRE: LEGALIDADE - AUSENTE PREVISÃO CONTRATUAL QUANTO À OBSERVÂNCIA DO PES/CP - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - EXCLUÍDA A SANCIONADA MÁ-FÉ, AUSENTE - PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO PARTICULAR, PARA ESTE ÚLTIMO FIM - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1- Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise dos pontos rebatidos na causa, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3º e 516, todos do CPC.

2- Desce-se, então, ao exame das alegações apresentadas na inicial, levantadas também em apelo.

3- O intento particular para aplicação do Código Consumerista não tem o desejado condão de alterar o modo como apreciada a *quaestio* pelo E. Juízo *a quo*, vez que em cena mútuo habitacional, o qual regido por regras específicas : assim, sob o ângulo apontado pelo pólo privado, nenhuma ilegalidade praticou a CEF, pois norteada sua atuação com fulcro no ordenamento legal inerente à espécie, de insucesso, então, todo o debate particular fundado na Lei 8.078/90. Precedente.

4- A especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

5- O contrato firmado entre as partes é explícito ao excluir a vinculação do recálculo do valor do encargo mensal ao salário ou vencimento da categoria.

6- Ausente afirmado descumprimento da equivalência salarial, vez que previsto contratualmente o sistema SACRE, livremente pactuado, tendo a parte autora dele tomado ciência e com ele concordado ao firmar o contrato com a CEF, fazendo lei entre as partes, *pacta sunt servanda*.

7- Legítimo o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), traduzindo-se num mecanismo em que as parcelas tendem a reduzir ou a manterem-se estáveis, bem assim o saldo devedor, mediante o decréscimo de juros, o que afasta mencionado prejuízo ao mutuário, dispensando referido tema dilação probatória. Precedentes.

8- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, do C. Superior Tribunal de Justiça.

9- Assiste, todavia, razão única ao presente recurso, no tocante à exclusão da imposta má-fé, a qual, alicerçada em liame com a lealdade processual, supõe intenção de utilizar-se do processo para fins ilícitos, o que, nos termos dos contornos da causa de onde tirado este recurso, não se deu.

10- Unicamente deve o provimento ao recurso em mira ser firmado para exclusão da imposição fixada ao apelante, a título de má-fé, no mais mantida a r. sentença, como lançada.

11- Parcial provimento à apelação, reformada a r. sentença recorrida unicamente para exclusão da imposição fixada, a título de má-fé, no mais mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204366-71.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.026493-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : BENEDITO ESTANISLAU DE OLIVEIRA e outros
: BENEDITO VITALINO DA SILVA
: ISAU MAXIMO DE SOUZA
: MANOEL FEIJO
: MESSIAS MARGARIDO DOS SANTOS
: PLIDES GESTEIRA DOS SANTOS
: ROMAO JUSTINO MARQUES
: SEBASTIAO TORRES FILHO
: SHIGUEO UTA
: UBIRAJARA PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.02.04366-4 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. EX-COMBATENTE. ABONO ANUAL. ORIENTAÇÃO 08/97 DO INSS. LEGALIDADE. LEI 4.281/63. GRATIFICAÇÃO NATALINA DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. ART. 40 DA LEI 8.213/91. CUMULATIVIDADE. ART. 53, V, DO ADCT. SÚMULA Nº 473-STF. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

1. A Jurisprudência tem reconhecido que a Lei 4.281/63, que instituiu o abono anual para os aposentados e pensionistas, encontra-se tacitamente revogada pelo art. 40 da Lei 8.213/91, não sendo possível o recebimento cumulativo de tais verbas.

2. Desde que mantido o montante real dos proventos, sem prejuízo efetivo para o aposentado, pode o legislador modificar o sistema de reajustamentos futuros. Não padece de ilegalidade portanto, o ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, sendo correta a revisão pautada nas disposições contidas na Orientação Normativa nº 08-97 e, via de consequência, no art. 263 do Decreto nº 2.172-97.

3. O art. 53, V, do ADCT tão somente conferiu ao ex-combatente o recebimento de proventos integrais, pelo que não há que se falar em percepção de abono anual cumulativamente com gratificação natalina, cuja base de cálculo é idêntica ao abono anual, ante o fato de que isso constituiria um "bis in idem", sem o devido amparo legal. A Lei nº 4.281, de 08 de novembro de 1963 foi, tacitamente, revogada pela Lei de Benefícios Previdenciários, (Lei nº 8.213/91), que substituiu o abono anual pela gratificação natalina.

4. O fato de o INSS ter efetuado pagamentos de forma equivocada, não lhe retira o direito de, a qualquer tempo, desfazer atos administrativos eivados de vícios que os tornem ilegais, em obediência ao da Súmula nº 473-STF4.

Apelação improvida.

5. Apelação improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001071-57.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.001071-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP
ADVOGADO : ALINE FOSSATI COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : WAGNER CANHEDO AZEVEDO e outros
: JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO
: RODOLFO CANHEDO AZEVEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO À PENHORA DEVE SER FEITA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. A Lei das Execuções Fiscais, art. 13 c/c art. 685, do Código de Processo Civil, estabelece que o termo ou auto de penhora conterà também a avaliação dos bens penhorados; caso haja impugnação a esta avaliação, o juiz, depois de ouvir a outra parte, determinará que se proceda à nova avaliação dos bens penhorados e, apresentado o laudo, o Juiz decidirá sobre a avaliação.
2. O procedimento acima descrito é feito nos autos da execução fiscal, portanto, as impugnações relativas à penhora são feitas naquela ação, conforme o procedimento específico previsto no artigo 13, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80.
3. A Embargante alega que, ao contrário do que entendeu o juiz singular, ofereceu bens à penhora (só não informa se o fez tempestivamente) e que somente depois de interpostos os presentes embargos, o Embargado discordou dos bens oferecidos.
4. Ocorre que cabia à Apelante, em seu próprio interesse, apresentar todos os documentos sobre os quais apóia a sua pretensão, entretanto, não apresentou cópias integrais das ações de execução fiscal, que tampouco encontram-se apensadas aos presentes autos, a fim de possibilitar, nesta instância, a veracidade de suas alegações.
5. Assim, deixando de se desincumbir deste ônus previsto em lei, aplicável, à espécie, a solução da extinção do feito sem julgamento de mérito, como foi feito.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023860-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.023860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : RONALDO MESSIAS BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238606820054036100 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. FCVS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

IV - Restou firmado entendimento no STJ no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

V - A Jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no RESP 933393/PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

VI - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

VII - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal da parte ré, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-20.2004.4.03.6127/SP
2004.61.27.001078-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOSE CARLOS DE FARIAS espolio
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
REPRESENTANTE : TARCISO BERNARDES DE FARIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.112/90. FILHO MAIOR. INCAPACIDADE COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EQUITATIVAMENTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

IV - É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas ou não de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

V - Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. O § 4º do citado dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

VI - Respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, mantenho a fixação estabelecida (10% - dez por cento sobre o valor da condenação), por entender que tal montante atende à equidade.

VII- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto da Des. Fed. Ramza Tartuce. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5451/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014765-58.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.022991-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANDREIA CALIXTO RODRIGUES DIAS (= ou > de 65 anos) e outros
: ANGELO AMANCIO
: CARLOS ARMANDO ANTONIO
: NEWTON LOPES DE MELLO
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
: JULIANA KAIRALLA GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : ERINEO CASTRO RUS e outros
: PAULO SERGIO ARIENZO
: LINDALVA TENORIO DE SOUZA
: LUIZA MARGARIDA DE BARROS
: NEUSA CALIXTO RODRIGUES
: MARTA CRISTINA MATTA DARHOUNI
ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY e outro
SUCEDIDO : ROSALINA MATTA e outro
: OLGA MATTA DARHOUNI
No. ORIG. : 98.00.14765-9 12 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0474579-92.1982.4.03.6100/SP

2003.03.99.033332-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FECHADURAS BRASIL S/A
ADVOGADO : FABIO BOMFIM DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.04.74579-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027792-50.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.067122-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : G P L ELETRO ELETRONICA S/A
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.27792-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035520-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.035520-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte. No acórdão proferido, observa-se o erro material, que ora se corrige.

IV. Embargos de declaração conhecidos e providos, para afastar o erro material constante no acórdão proferido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016823-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016823-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: JORGE PINHEIRO CASTELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005985-83.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005985-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro
: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
CODINOME : ILSON ROBERTO AMARAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515875-22.1994.4.03.6182/SP
2001.03.99.057272-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO e outro
: LEONARDO FRANCO DE LIMA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.05.15875-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA INCONSUMADA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE "PRO-LABORE" - RECONHECIDA A ILEGITIMIDADE DAS LEIS 7.787/89 E 8.212/91, PELO E. STF - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE DÍVIDAS ANTERIORES A SEU IMPÉRIO, ILÍCITAS AS POSTERIORES - PRÊMIOS PAGOS AOS TRABALHADORES - NATUREZA SALARIAL NÃO DISPENSADA DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA PREVIDENCIÁRIA - CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA, ART. 31, LEI 9.711/98 : INAPLICÁVEL A COBRANÇA ORA ENCETADA SOBRE O TOMADOR DO SERVIÇO, ANTES DO ADVENTO DE REFERIDO DIPLOMA, POR AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE - PRECEDENTES E. STJ - LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TR COMO JUROS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Com relação à decadência, insta destacar-se objeto de divergência o período de 01/86 a 11/86, portanto referido instituto sujeito ao prazo de 05 anos, retratando entendimento assim pacificado a respeito, consoante o tempo do débito. Precedente.

2- Seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato imponível em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

3- Impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

4- Elementar seja afastada qualquer intenção fazendária de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201).

5- Na espécie sob litígio, então, questiona-se o crédito tributário referente ao período de 01/1986 a 11/1986, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de NFLD, notificado o contribuinte em 16/12/1991.

6- Limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, com relação aos débitos em questão, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

7- Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN.

8- Atualmente, ambos os diplomas combatidos, instituidores da contribuição social sobre "pro-labore", já se sujeitaram ao controle de constitucionalidade presente no Direito Positivo Pátrio vigente.

9- A Lei 7.787/89 teve o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, no pertinente à exação sob apreço, através do critério difuso, por meio do qual a interposição de recurso extraordinário (art. 102, III, C.F.), ensejou manifestação do E. STF, favorável à sua retirada do mundo jurídico, o que se consubstanciou, com foros de validade "erga omnes", a partir da edição da Resolução do Senado respectiva (art. 52, X, C.F.), fulminando as relações jurídicas nascidas sob o império daquela Lei.

10- Já a Lei nº 8.212/91 se submeteu ao controle concentrado de constitucionalidade, através de ação direta de inconstitucionalidade (antiga "representação de inconstitucionalidade", no ordenamento anterior), a qual culminou não

apenas com a concessão de liminar, mas também com o julgamento definitivo também favorável à sua supressão do Direito Positivo existente, decisão esta, da lavra do Excelso Pretório (art. 102, I, C.F.), com força igualmente "erga omnes".

11- Prova máxima do reconhecimento, pelo próprio demandado, da inconstitucionalidade da contribuição em tela repousa na edição da Portaria nº 3.081/96, do Ministério da Previdência Social, na qual se autoriza a desistência de ações de execução fiscal em cobrança deste mesmo tributo, em consideração, justamente, às mencionadas manifestações da Corte Máxima e do Senado.

12- Se permitida ficou a desistência de ações nas quais o presente demandado se traduzia no autor, como credor de relação jurídica tributária caracterizada pela inadimplência do devedor, clara e incontestada a aceitação do acerto em se terem reconhecido eivadas de inconstitucionalidade as normas introdutórias da contribuição social sobre "pro-labore". Precedentes.

13- Reconhecida pelo E. STF a vertical incompatibilidade da exação em questão ("pro-labore"), consoante a Lei 7.787, cujo art. 21 fixou sua força de incidência a partir de setembro/89, porém, a combater a preambular arco temporal que vai de 01/86 a 03/91, assim a se situar se revela em parte o sucesso demandante e em parte a padecer a intenção vestibular.

14- Nenhuma mácula se observa na cobrança do "pro-labore" em tela, quanto ao período de 01/86 a 08/89, sem sustentáculo a discussão em foco, cristalina a fragilidade de seu suporte, unicamente a vencer o contribuinte consoante a r. sentença de fls. 384, pois indevidas as contribuições após o império da Lei 7.787/89.

15- Com referência às liberalidades traduzidas na rubrica "prêmio", límpido que não atende a seu capital ônus desconstitutivo a parte executada, ao não lograr sair das "generalizações" para justificar a não-tributação, por previdenciária contribuição.

16- Em sede tributante como a presente, a se amoldar o conceito do fato trazido a lume, assim, ao da hipótese de incidência pertinente, inciso I, do artigo 28, Lei 8.212/91, a alcançar o todo dos rendimentos pagos a qualquer título. Sem sucesso a desejada não-incidência, pois ausente natureza indenizatória à referida rubrica.

17- Em tal esfera a imperar a estrita legalidade tributária, inciso I, do artigo 97, CTN, e inciso I, do artigo 150, Lei Maior, causas excludentes, tecnicamente isenções, somente por lei e por expresso que admissíveis, repousando tal núcleo isentivo no particular tributante nos termos do § 9º, daquele artigo 28, o qual (como salientado) objetivamente não protege a este cenário. Ao inverso disto, no caso vertente, como se constata, inseridos se encontram tais "prêmios" exatamente como verba salarial, atrelada/contextualizada em razão do labor dos trabalhadores, portanto sem o desejado abrigo protetor, em relação à combatida tributação. Precedentes.

18- Ausente estrita legalidade tributária isentiva ao quanto guerreado, portanto submetida a figura dos "prêmios" em foco ao recolhimento contributivo pertinente, em face do cristalino cunho salarial da rubrica.

19- Quanto à contribuição sobre construção civil, relativamente aos fatos tributários anteriores ao império da lei 9.711/98, consagra a v. jurisprudência do E. STJ a ilegitimidade da exigência em pauta sobre o tomador do serviço, o contratante da mão-de-obra, nos moldes em que desejada pelo Poder Público, exatamente por ausente estrita legalidade tributária àquele momento, inciso I, do art. 97, CTN. Precedentes.

20- Unicamente centrando-se o caso vertente sobre fatos pretéritos à Lei 9.711/98 (ocorridos entre 01/86 e 03/91), inteira a vitória contribuinte a respeito. De rigor a reforma da r. sentença sob tal flanco.

21- No tocante a sua aplicação como juros, a Lei 8.177/91, em seu art. 9º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3º e 7º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros, sendo de inteiro acerto a r. sentença.

22- Parcial provimento à apelação contribuinte, a fim de se afastar a cobrança da contribuição social sobre construção civil, com o provimento à apelação fazendária, para se afastar a ocorrência da decadência e o parcial provimento à remessa oficial, no mais mantida a r. sentença, inclusive quanto à sujeição honorária sucumbencial, pois consentânea aos contornos da lide, julgando-se parcialmente procedentes os embargos.

23- Parcial provimento à apelação contribuinte e à remessa oficial e provimento à apelação fazendária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação contribuinte e à remessa oficial, bem como dar provimento à apelação fazendária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0090718-39.1996.4.03.9999/SP

96.03.090718-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : AGRO PECUARIA CFM LTDA
ADVOGADO : ALBERTO KAIRALLA BIANCHI
: AROLDO MACHADO CACERES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00016-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - IMPROVIMENTO

- 1- Não merece guarida a irresignação contribuinte.
- 2- Contrariamente à tese recorrente de que adimpliu os honorários advocatícios, quando do adimplemento de valores ao REFIS, a própria tabela elaborada nos declaratórios aponta para panorama diverso, merecendo destaque as colunas criadas, as quais nominadas de "honorários 10% incluídos no REFIS" e "honorários 10% NÃO incluídos".
- 3- O débito atinente a estes embargos situa-se na coluna "honorários 10% NÃO incluídos", havendo grifo do próprio particular sob tal flanco, situação esta que vem ratificada pelo demonstrativo de débito de fls. 171, ali afigurando-se escancarado não houve qualquer cobrança de honorários, afinal o campo correlato encontra-se zerado, cenário objetivamente diverso e, a título exemplificativo, do documento de fls. 169, que estampa a cobrança de verba honorária, débito este que o próprio ente empresarial lançou em sua tabela no campo "honorários 10% incluídos".
- 4- O documento de fls. 171 a não deixar dúvida sobre a inexistência do ventilado pagamento.
- 5- Olvida o recorrente de que os honorários advocatícios brotam da sucumbência do contendor, artigo 20, CPC, estando sua sujeição balizada pelo princípio da causalidade : logo, a derrota do embargante/contribuinte a impor, sim, fixação de honorários sucumbenciais, tal como lavrado no v. voto hostilizado.
- 6- Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030323-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.030323-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO
No. ORIG. : 97.00.00166-6 A Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010706-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.010706-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
: ANDRE MESSER
: ERICK ALTHEMAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento.

2- A respeito tem entendido a E. Terceira Turma desta C. Corte pela denegação, quando este o único alicerce. .

3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0765488-60.1986.4.03.6100/SP
94.03.048894-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Furnas Centrais Eletricas S/A
ADVOGADO : JACY DE PAULA SOUZA CAMARGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GILBERTO FILGUEIRAS
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO
: GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00.07.65488-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0741991-12.1989.4.03.6100/SP

94.03.043700-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro

: ANUNCIA MARUYAMA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ONIFRIO STEPHANIS

ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI

INTERESSADO : IND/ TEXTIL TSUZUKI LTDA

ADVOGADO : MOTOMU OHARA e outro

SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

ASSISTENTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.07.41991-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016946-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016946-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WHIRLPOOL S/A

ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI

: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002406-17.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002406-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE BERNARDES DOS PRAZERES JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DO "TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELATUM". VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. INOBSERVÂNCIA. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, está a União Federal a inovar no feito, extrapolando os limites objetivos da lide, em violação ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*, o que não pode ser admitido.

III. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para fixar a forma de cálculo dos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14263/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025833-73.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.036201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : WILSON DA SILVA e outro
: SWAMI FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : RUBENS FENZI e outro
: JOSE RUBENS FENZI
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA SANTOS e outro
No. ORIG. : 96.00.25833-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação cautelar inominada, ajuizada por Rubens Fenzi, José Rubens Fenzi, Wilson da Silva e Swami Francisco da Silva, em face da Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando obter provimento jurisdicional, a fim de se efetuar o pagamento das prestações do imóvel, adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, nos valores que entendem ser os devidos, nos moldes do Plano de Equivalência Salarial, bem como o afastamento da aplicação do Decreto 70/66.

A r. sentença de fls. 489/492, extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, c/c art. 808, III, com relação ao pedido dos autores Wilson da Silva e Swami Francisco da Silva e com relação aos autores Rubens Fenzi e José Rubens Fenzi, julgou extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, face ao acordo firmado às fls. 478/479/485.

Apelaram Wilson da Silva e Swami Francisco (fls. 494/507), alegando a inconstitucionalidade do Decreto 70/66 e trazendo tese da impossibilidade de inscrição de seus nomes nos órgão de proteção ao crédito, tendo-se em vista que a dívida está "sub judice", o que impossibilitaria tanto a sua execução como também os seus efeitos.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII do artigo 33).

É o relatório.

DECIDO

Julgado o feito principal nesta data, prejudicada a cautelar, a debater tema do qual o presente um seu incidente, um seu acessório, por superveniente perda de interesse recursal.

Extinto a cautelar, pois, por prejudicada.

Ante o exposto, **julgo prejudicada a apelação** desta ação cautelar, nos termos do art. 557, CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 5452/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025832-88.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.036200-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : WILSON DA SILVA e outro
: SWAMI FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
PARTE AUTORA : RUBENS FENZI e outro
: JOSE RUBENS FENZI
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

No. ORIG. : 96.00.25832-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - SFH - ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ÔNUS MUTUÁRIO DE PROVAR INATENDIDO - LEGITIMIDADE DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO COEFICIENTE DE ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EM POUPANÇA - UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE A NÃO IMPLICAR EM CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - LICITUDE DA UTILIZAÇÃO DA URV - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1- Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva inerente à presente demanda, âmbito no qual incumbe à parte autora conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a demonstrar laborou a parte ré em erro no cálculo do mútuo habitacional litigado, como ônus elementar, inciso I, do art. 333, CPC.

2- Crucial a responsabilidade da parte postulante demonstrar, no mérito, o desacerto dos cálculos do Banco credor, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência ao pedido. Neste passo, levou em consideração o perito, para elaboração de seus cálculos, puramente os índices fornecidos pelo sindicato.

3- Insuficiente a constatação, vez que não refletem os solteiros índices fornecidos a realidade salarial do mutuário, visto que outros acréscimos, tais como vantagens e promoções, a alterarem o quadro de análise da pura álgebra com base apenas nas rubricas de reajuste, este o âmago a ser considerado em seara de observância ao Plano de Equivalência Salarial.

4- Aduziu máculas a parte demandante, todavia o quanto produzido ao feito a ser insuficiente para a comprovação de vícios na evolução do imobiliário financiamento em pauta. Ora, olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida álgebra da parte economiária, a qual, como mui bem sabe o ente particular, somente fragilizada em face de provas robustas, o que inoocorre no presente, como se observa.

5- As regras para aquisição de um financiamento são rígidas e exigem demonstração de capacidade financeira, para que as prestações sejam compativelmente adimplidas. Ademais, não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.

6- Permanecendo o pólo demandante no campo das alegações, tal a ser insuficiente para a demonstração do apontado vício, quanto ao PES, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte autora, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, neste sentido a v. Jurisprudência. Precedentes.

7- Não logrou cumprir o pólo demandante com seu elementar ônus, sepultada de insucesso a pretensão por sua própria omissão. No que concerne à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança.

8- A argumento, de que o contrato foi assinado anteriormente à edição da Lei 8.177/91, não socorre a parte mutuária, porquanto somente a partir da vigência deste normativo é que houve atrelamento do financiamento aos seus ditames.

9- Não socorre ao mutuário o pleito para extirpar a URV, porquanto decorrente sua incidência, no contrato hostilizado, de determinação legal, medida esta que visou a reestruturar a economia ao tempo dos fatos, nenhum vício se flagrando sob tal aspecto. Precedentes.

10- Nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

11- O Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o mutuário deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

12- O débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização. Precedentes.

13- Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009789-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES e outros
: PRICEWATERHOUSECOOPERS TRANSACTION SUPPORT S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS S/C LTDA
: PRICEWATERHOUSECOOPERS INTERNATIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
: DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Em que pese a Fazenda Nacional gozar do prazo em dobro para apresentar recursos em geral, peça apresentada após quase quatro meses da data da intimação da sentença é indiscutivelmente intempestivo.

II. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

III. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301190-68.1995.4.03.6108/SP

2004.03.99.010368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JENNY MARANGON ALFUCH (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SANDOVAL APARECIDO SIMAS
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : MARCIO ALEXANDRE MALFATTI
: ARMANDO RIBEIRO GONCALVES JUNIOR
SUCEDIDO : NAGIB CURY ALFUCH falecido

No. ORIG. : 95.13.01190-9 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202167-91.1989.4.03.6104/SP

95.03.018323-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SOCIEDADE UNIVERSITARIA DE SANTOS

ADVOGADO : TOBIAS GARCIA COUTINHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 89.02.02167-0 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.

I. Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC, de modo que, não ocorrendo qualquer das hipóteses que ensejam a oposição deles, a inconformidade da embargante ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita.

II. No caso dos autos, não há subsunção a nenhuma das hipóteses de vícios a ensejar embargos de declaração, visto que a questão posta em juízo foi examinada no aresto embargado de forma clara e bem fundamentada.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Y do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038838-08.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.038838-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

EMBARGANTE : COPENAG ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES
: ANDRÉ MAGRINI BASSO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO

- 1- Como se observa da ementa do v. voto-condutor, o *meritum causae* da celeuma foi integralmente analisado.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedente.
- 3- O tema litigado foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de prequestionamento.
- 4- Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113838-09.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.113838-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA VANINI DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO DEL PRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00097-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

- 1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
- 2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
- 3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001914-
32.1995.4.03.9999/SP

95.03.001914-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELENA PEREZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN e outro
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Araraquara SP
ADVOGADO : SELMA MARIA PEZZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAQUARA SP
PARTE RE' : CARMO DOMINGOS TEIXEIRA
ADVOGADO : ROSICLER APARECIDA PADOVANI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 93.00.00012-8 3 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1- O tema foi integralmente analisado no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2- Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3- Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Primeira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14255/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-91.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009645-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SAO JORGE LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: FLÁVIO SILVA BELCHIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista os documentos acostados às fls. 289/310, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de EMPRESA AUTO ONIBUS SÃO JORGE LTDA para RÁPIDO LUXO CAMPINAS LTDA. Após, tornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031505-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MARCO ANTONIO MAGALHAES BROCCINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.047225-7 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 593/595: à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de CHULLIA SHULIN DO BRASIL LTDA para CSBRASIL QUÍMICA LTDA.
Após, tornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001166-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001166-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COINVALORES CORRETORA DE CAMBIOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
e outros
: CORRETORA SOUZA BARROS CAMBIO E TITULOS S/A
: DIBRAN DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: FATOR S/A CORRETORA DE VALORES
: INTERBOLSA DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: FUTURA COMMODITIES CORRETORES DE MERCADORIA LTDA
: INTERFLOAT HZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
: INTRA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A
: SLW CORRETORA DE VALORES E CAMBIO LTDA
: SPINELLI S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO
: THECA CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00011660320084036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 1.903/1.904: manifeste-se a apelante Planner Corretora de Valores S/A, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025168-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025168-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : SERGIO BRISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00496746420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em

comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032075-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JORGE SANTOS REIS
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174845620114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034956-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034956-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : YARSHELL MATEUCCI E CAMARGO ADVOGADOS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188650220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038786-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038786-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : DJALMA GOUVEIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00186077120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038934-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
AGRAVADO : VANDERLEI THOME DE CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00317284020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Química da 4ª Região CRQ4 é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039123-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CIA DE SEGURO ALIANCA DO BRASIL
ADVOGADO : FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURÃO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00212926920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039246-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JOSEPH BOMFIM JUNIOR

REPRESENTADO : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S/A

ADVOGADO : JOSEPH BOMFIM JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00097382820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a:

a) Instrução deficiente:

a.1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber:

- decisão agravada;

- certidão de intimação da decisão agravada;

Em face do exposto, por não reunir os requisitos de admissibilidade apontados, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039284-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00034897320114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por Cifra S/A Crédito, Financiamento e Investimento, com fulcro nos arts. 796 e 800, § único, do CPC, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos autos do Mandado de Segurança 0003489.73.2011.4.03.6100, para que estes não constituam óbices à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, na forma do art. 206 do CTN.

O requerente impetrou o referido mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da suspensão da exigibilidade de créditos da CSLL nos exercícios de 1997 e 1998, sob a alegação de já ter obtido decisão judicial favorável nesse sentido, transitada em julgado, nos autos da apelação em mandado de segurança 92.01.18688-6/DF, que tramitou perante o E. TRF da 1ª Região.

Proferida sentença denegatória, em 05/7/2011, interpôs recurso de apelação, recebido somente em seu efeito devolutivo, conforme decisão de fls. 136 destes autos, tendo sido formulado pedido de reconsideração.

Contra a decisão que manteve o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, foi interposto o agravo de instrumento nº 0036078-85.2011.4.03.0000, ao qual foi negado seguimento, neste Tribunal, em 25/11/2011, em face de sua intempestividade.

É o relatório.

Passo a decidir.

Entendo cabível o ajuizamento excepcional de medida cautelar originária objetivando a suspensão da eficácia da sentença, nos casos em que há risco de dano irreparável e o recurso de apelação ainda não tenha sido recebido pelo r. Juízo *a quo*, ou ainda, em casos de motivação específica e relevante que justifiquem a utilização desta via processual. A utilização excepcional de tal medida cautelar encontraria guarida apenas na impossibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento visando dar efeito suspensivo ao recurso de apelação, antes da prolação de decisão pelo Juízo *a quo*, ou diante da manifesta relevância do fundamento jurídico.

Contudo, conforme relatado no caso em análise, já houve a prolação de decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, pelo r. Juízo *a quo*, em 29/8/2011, com ciência do advogado da autora em 31/8/2011.

Interposto o recurso cabível à espécie, de agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC, seu manejo pelo ora requerente se deu de forma extemporânea.

Portanto, considerando que a medida cautelar não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, os requerentes carecem de ação diante da ausência de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presença dessa condição da ação deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Júnior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação. Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo, : RT, 2002, p. 593).*

Ademais, ainda que se considerasse adequada a veiculação da pretensão ora deduzida por meio da medida cautelar, não vislumbro, no caso em apreço, o *fumus boni juris*.

Em face do exposto, inexistente o interesse processual, bem como reconhecida a carência da ação, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, e **julgo EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, archive-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039290-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.039290-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDUARDO WAGNER MARTINEZ
ADVOGADO : EDUARDO WAGNER MARTINEZ e outro
PARTE RE' : KYKLOS SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033250620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003791-14.2011.4.03.6000/MS
2011.60.00.003791-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ALVARO ALVES LORENTZ
ADVOGADO : ALVARO ALVES LORENTZ e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037911420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante a expedição de nova carteira de identidade profissional, equipada com *chip*, dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Em suma, é o relatório.

Decido.

O impetrante teve indeferido o pedido de expedição de carteira profissional sob o fundamento de estar inadimplente perante o órgão de fiscalização profissional, haja vista o não pagamento de multas referentes ao seu não comparecimento nas eleições para escolha do Presidente da OAB ocorridas nos anos de 2003 e 2006.

Por força desse fato, interpôs recurso administrativo para o cancelamento das referidas multas, estando pendente de julgamento no Conselho Federal da OAB, fato que descaracteriza, até o final julgamento, a inadimplência do impetrante.

Outrossim, vale lembrar que não havendo certeza quanto à legalidade da cobrança das multas, mostra-se desarrazoado não substituir-se a carteira profissional do impetrante, sob pena de impedir, fundado em fato ainda não apreciado a obtenção de recursos financeiros pelo impetrante, impedindo-o de exercer regularmente sua profissão e prover sua subsistência e a dos que dele dependem.

Como observado pelo juiz da causa, ao se tolher o impetrante de exercer a advocacia, pela não expedição de nova carteira de identidade, a própria autoridade impetrada está causando dificuldades financeiras a ele, criando embaraços ao futuro adimplemento de eventuais multas, caso venham a ser confirmadas em sede recursal.

Por seu turno, a teor do disposto no artigo 46 da Lei 8.906/1994, a Ordem dos Advogados do Brasil possui meios eficazes, adequados, inclusive judiciais, e menos gravosos para a cobrança de débitos de seus filiados, prescindindo impedir o exercício da advocacia pela não expedição da carteira profissional.

A respeito do tema, manifestou-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

REMESSA NECESSÁRIA -MANDADO DE SEGURANÇA - OAB - DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL - QUITAÇÃO DE ANUIDADES EM ATRASO.

1. *O impetrante teve seu pedido concedido, em parte, para que a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional Rio de Janeiro - OAB/RJ proceda à substituição do cartão de identificação profissional do impetrante, mediante o pagamento da respectiva taxa, sem lhe exigir o pagamento dos débitos vencidos.*
2. *A autoridade impetrada, apesar de devidamente intimada (fls. 37/43) da sentença, deixou de recorrer.*
3. *Como afirma o MM. Juiz Federal na sentença: "A matéria posta a debate já foi inúmeras vezes enfrentada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que firmou o entendimento segundo o qual é legítima a cobrança de taxa para a renovação do documento de identificação profissional, não sendo, entretanto, legítima a cobrança de eventuais débitos pendentes do advogado na sua Seccional como óbice à prestação de tal serviço. Com efeito, consagrando-se está, desse modo, o livre exercício da profissão, constitucionalmente assegurado, nada impedindo, por outro lado, que a instituição efetue a cobrança através dos instrumentos jurídicos próprios à sua disposição."*
4. *"II - O mandamento contido no art. 5º, XIII, da Constituição Federal, assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". III - O pagamento de anuidades não está de forma alguma relacionado às qualificações profissionais, sendo certo que o inadimplemento do profissional não pode constituir uma barreira ao exercício da profissão de advogado, sob pena de ofender referido preceito constitucional. IV - Não é razoável a aplicação da sanção prevista no Estatuto dos Advogados. A suspensão do exercício profissional do inadimplente, com o objetivo de forçá-lo a quitar o débito, não faz sentido, uma vez que retira justamente os meios que o impetrante dispõe para obter recursos financeiros para quitar sua dívida. Vale dizer que a OAB possui meios legais menos gravosos para a cobrança do débito, sendo possível fazê-lo pela via judicial própria,*

conforme previsto no art. 46 da Lei nº 8.906/1994." (Arguição de Inconstitucionalidade nº 2005.51.01.014549-3, Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO, DJU 02/09/2009) 5. Remessa necessária desprovida. (REO 2009.51.01.005243-5, relator Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva, E-DJF2R: 22/10/2010)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005048-65.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.005048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : MARCIO HIDEKI YASOUKA e outros
: LUIZ FERNANDO GONCALVES DI PARDO AVICULTURA -ME
: MARIANA RAQUEL DE MACEDO FERREIRA -ME
: RICARDO NORIO KAWANO -ME
: TSURI RACOES E ARTIGOS PARA PESCA LTDA -ME
: MARIA LUCIA SONO -ME
: AVICULTURA JUVENTUS LTDA -ME
: VALDIRENE GONCALVES RACOES -ME
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050486520114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Marcio Hideki Yasuoka, comércio varejista de ração e material para pesca; Luiz Fernando Gonçalves Di Prado Avicultura - ME, comércio varejista de rações para animais domésticos, comércio varejista de animais vivos, comércio varejista de produtos veterinários (exceto medicamentos) e comércio varejista de artigos para aquários e materiais para pet shop; Mariana Raquel de Macedo Ferreira - ME, comércio varejista de rações e acessórios para animais domésticos; Ricardo Norio Kawano - ME, comércio varejista de ração e material para pesca; Tsurí Rações e Artigo para Pesca Ltda - ME, comércio varejista de ração e material para pesca; Maria Lúcia Sono - ME, comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais vivos para criação doméstica, comércio varejista de artigos para caça, pesca e camping e comércio varejista de medicamentos veterinários; Avicultura Juventus Ltda ME, comércio varejista de aves e peixes ornamentais; Valdirene Gonçalves Rações - ME, comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, objetivando não serem compelidos ao registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e à contratação de responsável técnico dessa área, bem como a anulação de autos de infração lavrados com esse fundamento.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Lei nº 5.517/68, instituidora dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina Veterinária e reguladora do exercício da profissão de médico-veterinário, elenca em seu artigo 5º as atividades de competência privativa desses profissionais, todavia, somente na alínea "e", estabelece a atividade comercial. Vejamos o texto legal:

A direção técnica sanitária dos estabelecimentos industriais e, sempre que possível, dos comerciais ou de finalidades recreativas, desportivas ou de proteção onde estejam, permanentemente, em exposição, em serviço ou para qualquer outro fim animais ou produtos de sua origem.

Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE.

- 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional.*
- 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária.*
- 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma. Min. CAstro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003.*
- 4. Recurso especial a que se nega provimento.(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 803665, MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 20/03/2006).*

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

- 1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*
- 2. Na hipótese de empresa que tem por objeto social a comercialização de produtos agropecuários, não se mostra obrigatório o registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, nem a contratação do correspondente profissional, já que se trata de atividade básica não peculiar a essa categoria. Precedentes. (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 786055, MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ: 21/11/2005).*

Ademais, ainda que haja o comércio de animais vivos para a criação doméstica, o objeto social das impetrantes não prevê o exercício da medicina veterinária, ficando assim ratificada a desnecessidade de contratação de profissional técnico, conforme precedente desta E. Sexta Turma:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, VACINAS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, SERVIÇOS DE PET SHOP. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO RESPONSÁVEL. INEXIGIBILIDADE. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto o comércio varejista de rações, artigos e acessórios para animais, animais vivos para criação doméstica, vacinas e medicamentos veterinários, serviços de pet shop, não revela, como atividade-fim, a medicina veterinária. III - Apelação provida. (TRF 3ª Região; Sexta Turma; AMS 200561000049449; Desembargadora Federal Regina Costa; julgamento: 14/08/2008; publicação: 08/09/2008)

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000194-58.2012.4.03.0000/SP
2012.03.00.000194-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : CLARICE BAGRICHEVSKY SALLES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419072820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo a quo o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14280/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007389-53.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007389-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO

AGRAVANTE : WALDCYR ALVARES TEDESCHI

ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS

AGRAVADO : Decisão de fls. 100/100v

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão monocrática proferida em mandado de segurança com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

O agravante alega, em síntese, o cerceamento de defesa pela abrupta interrupção do processamento da ação, bem como que o ato coator da Caixa Econômica Federal - CEF encontra-se demonstrado pelo não pagamento do Seguro Desemprego e também pelo pedido de explicações realizado.

Consta, ainda, que na apelação subsistiu o seu interesse processual, que a decisão foi proferida por equívoco, pois há várias outras decisões do mesmo magistrado na concessão do direito, por fim pugna que depois de anulada a r. sentença, sejam devolvidos os autos à Primeira Instância para que seja apreciado o mérito da ação.

O Ministério Público ofereceu parecer pelo provimento da apelação do autor.

Pede, assim, a reforma da decisão proferida.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão ao agravante.

De início, verifico que o pedido na exordial contempla o pedido de segurança para o fim de determinar que a impetrada efetue o pagamento das 5 (cinco) parcelas do seguro desemprego não pagas.

Em que pese o entendimento do MM. Juiz Federal "a quo", ratificada na decisão agravada, de que o Mandado de Segurança não é o instrumento cabível para pleitear a liberação pela CEF do pagamento das cinco parcelas de seguro desemprego autorizadas pelo Ministério do Trabalho, pois o autor não juntou aos autos prova do alegado, ou seja, de que a CEF recusou-se a informar o motivo da não liberação das parcelas.

Constato nos autos que, consoante extrato expedido pela CEF às fls. 07, o impetrante possuía o benefício liberado com 5 (cinco) parcelas a receber de seguro desemprego, porém, com a informação que as duas primeiras parcelas haviam sido "devolvidas". Como também consta que o impetrante, ainda irredimido, solicitou informações ao Gerente da Agência de Araraquara (fls. 16), que opôs o recebimento (28/08/2001).

Ademais, o impetrante foi instado a especificar quando efetivamente se deu o mencionado ato coator e de trazer prova documental do mesmo. Tendo respondido que até aquela data (20/09/2001) ainda não possuía a resposta ao seu requerimento e que em que em caso análogo ao do autor a CEF devolveu os valores por se tratar de PADV (programa de demissão voluntária).

Manifesto o direito líquido e certo do impetrante de obter informações e de ver processada a ação que visa obter o pagamento dos valores que ele entende devidos, portanto, mostram-se presentes os requisitos constitucionais do art. 5º da Constituição Federal:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corporus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Assim, resta demonstrado o interesse processual do impetrante. Uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF não foi notificada a prestar informações, além da condição de impetrada também possui a qualidade de gestora do Programa de Seguro Desemprego, deve-se anular a r. sentença para que a ação prossiga nos termos da Lei n. 12.016/2009.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de folhas 100/100v, para dar provimento à apelação**, para anular a r. sentença e devolver os autos ao Juízo de Origem, para que seja processada a ação.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013540-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI (Int.Pessoal)

APELADO : USINA ACUCAREIRA GUAÍRA LTDA

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação (fls. 349/369) interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença (fls. 325/343) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto-SP julgou improcedentes os pedidos formulados nos autos de Ação Civil Pública (fls. 02/15), esta proposta com o intuito de que a UNIÃO fosse compelida a realizar a devida fiscalização da aplicação dos recursos do PAS (Plano de Assistência Social) pela USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LTDA que, naquela Subseção Judiciária, explora o ramo de atividade da agroindústria de cana-de-açúcar, bem como a fim de que, sob pena de multa diária de R\$20.000,00 (vinte mil reais), se impusesse à empresa ré a obrigação de elaborar Plano de Assistência Social (PAS), além da obrigação de efetivar a aplicação das quantias devidas a título de PAS, nos moldes do art. 36 da Lei 4.870/65, com manutenção de conta bancária exclusiva para esta finalidade (vide fls. 13/14).

Alega-se, em síntese, que se deve garantir aos trabalhadores do setor sucroalcooleiro a assistência social prevista na Lei 4.870/1965, a qual seria perfeitamente compatível com a Magna Carta (fl. 360), até porque o dever de aplicar verbas num Plano de Assistência Social (PAS) não se trataria de obrigação de natureza tributária (fls. 355/356). Afirma-se que o fato de não mais existir "preço oficial" não significa que não exista mais preço, de modo que nada impede que a alíquota recaia sobre o chamado "preço livre" (fl. 361). Aduz-se, ainda, que o fato de não mais existir o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool), órgão público que era encarregado de fiscalizar a aplicação dos recursos do PAS, também não impede a procedência do pedido, já que o "IAA e o PAS sempre tiveram finalidades distintas" (fl. 362).

A USINA AÇUCAREIRA GUAÍRA LTDA apresentou contrarrazões às fls. 377/394, oportunidade em que alegou ilegitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da Ação Civil Pública, pois o direito que se pretende ver tutelado seria individual, e não coletivo (fl. 379), bem como que o pedido seria juridicamente impossível, tendo em vista que não mais existe o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool), órgão público que era encarregado de fiscalizar a aplicação dos recursos do PAS (fl. 382). Afirmou, ainda, que a legislação que tratava do PAS (Plano de Assistência Social) não foi recepcionada pela Constituição de 1988 (fl. 390) e que a base de incidência do PAS era o "preço oficial" do açúcar e do álcool, de modo que essa exigência teria perdido seu fundamento, já que não mais existe "preço oficial" (fl. 393).

Em parecer apresentado às fls. 399/400, a Procuradoria Regional da República opinou "pelo provimento da apelação, a fim de que os pedidos formulados na inicial sejam julgados procedentes" (fl. 400 v.).

Às fls. 408/493 e 461/475, foram acostados pareceres elaborados pelos juristas Alcides Jorge Costa e Miguel Reale, que se posicionaram no sentido de que a contribuição prevista na Lei 4.870/1965, cuja natureza seria de "contribuição de seguridade social", não teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Considerando o julgamento do Conflito de Competência nº 2010.03.00.007461-8, determinou-se a redistribuição do feito à 3ª Seção deste E. Tribunal (fls. 402/403).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito às disposições dos **artigos 36 e 37 da Lei 4.870, de 01.12.1965**, cuja finalidade, segundo o Ministério Público Federal, seria a de promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar, considerando a precariedade das condições de trabalho a que estes se submetem:

Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:

a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;

b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;

c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.

§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.

§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea " b " deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.

O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.

§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar.

Art 37. Na execução do programa de assistência social, o I.A.A. coordenará, sempre que possível, sua atividade com os órgãos da União, dos Estados e dos Municípios e de entidades privadas que sirvam aos mesmos objetivos e procurará conjugá-la com os planos de assistência de que trata o artigo anterior.

Primeiramente, destaco a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura de Ação Civil Pública concernente a essa matéria, já que a finalidade do PAS (Plano de Assistência Social) é beneficiar categoria determinada de trabalhadores, os quais compartilham de relação jurídica travada com os agentes econômicos que atuam no setor sucroalcooleiro, de modo que se trata de típico interesse coletivo, nos termos do que prevê o art. 81, §único, II, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. PAS. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CONSTITUCIONALIDADE. ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO FEDERAL.

1.O PAS, Plano de Assistência Social é um direito social da categoria de trabalhadores da agroindústria da cana-de-açúcar. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para defesa dos interesses coletivos, com fundamento no art. 129, caput e inciso III da Constituição Federal, art. 81, parágrafo único e inciso II da Lei nº 8.078/90 e art. 6º, VII, letra 'd' da Lei Complementar nº 75/93.

2. O meio processual utilizado é adequado para veicular o pedido e a causa de pedir, tendo em vista que, em essência, objetiva-se sejam as rés compelidas a executar obrigação de fazer consubstanciada na efetivação de direito de natureza coletiva previsto expressamente em texto legal.

3. De rigor, ainda, o não-acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o pedido deduzido não é vedado pelo ordenamento jurídico, pelo contrário, é por ele admitido.
4. O PAS foi instituído na Lei nº 4.870/65 e o art. 36 determinou aos produtores de cana, açúcar e álcool a aplicação de recursos em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social. A fiscalização quanto à aplicação dos recursos competia ao IAA, Instituto do Açúcar e Alcool.
5. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/65, em decorrência do seu escopo, foi plenamente recepcionado pela Carta Magna em vigor, representando implemento ao desenvolvimento e à dignidade da pessoa humana.
6. Extinto o IAA por força da Lei nº 8.029/1990, o planejamento e exercício da ação governamental das atividades do setor agroindustrial canavieiro percorreu vários Ministérios até chegar à esfera de competência do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), por força do art. 27, I, "p", da Lei nº 10.683/2003 e art. 1º, XV, da Estrutura Regimental do MAPA, aprovada pelo Decreto nº 5.351/2005.
7. Obrigação de fazer imposta às empresas do setor sucroalcooleiro de aplicar recursos para o PAS, que não tem natureza tributária e objetiva assegurar a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais.
8. Contrato de parceria firmado que não tem o condão de afastar a exigência legalmente imposta relativamente à necessidade das empresas do setor sucroalcooleiro com relação à implantação e recolhimento de recursos ao PAS. Também não está claro diante da análise do contrato de parceria ter a empresa ré deixado de exercer a agricultura da cana. Afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido.
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200561020135281, Julg. 06.08.2009, v.u., Rel. Mairan Maia, DJF3 CJI Data:24.08.2009 Página: 433)

No mais, compartilho do entendimento, já adotado em alguns julgados desta E. Corte, de que o dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/1965 foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que seu escopo é atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana, do direito à saúde, bem como à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. A obrigação dos produtores de cana, açúcar e álcool de aplicarem uma porcentagem da receita em benefício dos trabalhadores deriva do princípio da solidariedade, o qual orienta o Sistema da Seguridade Social.

A despeito do que alega a empresa ré, o fato de o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool) ter sido extinto não torna o pedido juridicamente impossível. Sendo a União coordenadora do PAS (vide art. 37 da Lei 2870/1965) e sucessora do IAA, não resta dúvida de que deve ser atribuída à Administração Pública Direta, isto é, à União, a responsabilidade pela fiscalização da implementação do aludido Programa.

Atente-se, ainda, que o fato de não mais existir "preço oficial" para açúcar, cana ou álcool também não é suficiente para afastar a procedência dos pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, pois, na ausência de fixação de preço pelo governo ("preço oficial"), nada impede que a alíquota prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 recaia sobre o preço atualmente praticado.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI Nº 4.870/65. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO. FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO .

1. O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. O fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, uma vez que a matéria discutida não está afeta à regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim à discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social - PAS, previsto pela Lei 4.870/65.
2. Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.
3. Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).
4. O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei, somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.
5. Tendo sido extinto o IAA, e tendo vindo a União Federal a sucedê-lo, evidentemente que, por via de consequência, tomou para si as responsabilidades do mencionado instituto. Assim, passou a ser da responsabilidade da União

Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já é co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social - PAS, por força do art. 37, da Lei 2.870/65.

6. Sem condenação das rés em honorários advocatícios, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça inicial.

7. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - TURMA E, AC 200561020135499, Julg. 11.04.2011, Rel. Marco Aurélio Castrianni, DJF3 CJI Data:12.05.2011 Página: 272)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEI Nº 4.870/65. - PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - NORMA RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO - FISCALIZAÇÃO PELA UNIÃO FEDERAL - CABIMENTO -HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1-O pedido formulado pelo autor, ora apelante, é juridicamente possível. Observa-se que o fato de ter sido extinto o IAA em nada impossibilita a pretensão do ora apelante, vez que a matéria discutida nos respectivos autos, não está afeta a regulamentação do preço da cana e do açúcar, mas sim a discussão no sentido de ser ou não aplicável o implemento do Plano de Assistência Social previsto pela Lei 4.870/65.

2- Foi recepcionado pela Constituição Federal o art. 36 da Lei 4.870/65, regulamentada pelo Decreto-lei 308/67, seguida da Resolução 07/89, do IAA, tendo como escopo atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana e do direito à saúde, e à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente da contribuição à seguridade social.

3- Cumpre às usinas a efetiva prestação assistencial a partir de recursos financeiros oriundos das contribuições criadas para tal mister, vez que a Seguridade Social, não está unicamente vinculada à atuação do Estado, mas a ações oriundas da sociedade, inclusive no que diz respeito a financiamento de programas, com fundamento no princípio constitucional da solidariedade que orienta o Sistema da Seguridade (art. 203 CF).

4- O fato de não ser estabelecido pelo Poder Público, preço para o açúcar, cana e álcool, não significa que o art. 36 da Lei 4.870/65 não possa ser aplicada. Na época da promulgação da mencionada lei somente existia o preço fixado, daí, denominado "preço oficial" (referido pelo citado dispositivo legal), contudo, atualmente, na ausência de intervenção governamental sobre este item, a alíquota tratada legalmente, recairá sobre o preço praticado.

5- Tendo sido extinto o IAA, e vindo a União Federal sucedê-lo, evidentemente que por via de consequência tomou para si as responsabilidades do mencionado Instituto. Assim passou a ser da responsabilidade da União Federal a fiscalização da implementação objeto de discussão no presente feito. Aliás, a União Federal, já co-responsável pela coordenação do Plano de Assistência Social, por força do art. 37 da Lei 2.870/65.

6- Deixo de condenar as rés em honorários advocatícios às rés, tendo em vista o fato de o autor não ter requerido na peça exordial.

7- Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200561020135475, Julg. 11.09.2008, v. u., Rel. Cecilia Marcondes, DJF3 Data:07.10.2008)

AMBIENTAL. APELAÇÕES EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MPF. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. - PAS. ART. 36 DA LEI 4.870/65. CUMPRE ÀS USINAS A EFETIVA PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL A PARTIR DE RECURSOS FINANCEIROS ORIUNDOS DAS CONTRIBUIÇÕES CRIADAS PARA TAL MISTER (ART. 203 CF). RESPONSABILIDADE DA UNIÃO FEDERAL DE FISCALIZAR A IMPLEMENTAÇÃO OBJETO DE DISCUSSÃO NO PRESENTE FEITO.

Improvemento dos recursos.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200770030042364, Julg. 06.04.2010, v. u., Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 22.04.2010)

Por fim, não vislumbro óbice a que seja a empresa obrigada a manter conta bancária exclusiva para os recursos do PAS. Tal providência, inclusive, facilita a verificação do cumprimento dessa decisão e revela-se adequada, até porque não há nos autos indícios de que implicaria em ônus excessivo para a empresa ré.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005073-48.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.005073-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO BATISTA BARBOSA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por JOÃO BATISTA BARBOSA, em 20 de abril de 2006, visando a concessão de ordem a fim de que seja "declarado seu direito ao benefício de seguro-desemprego, haja vista sua dispensa sem justa causa e o preenchimento de todos os demais requisitos legais."

O pedido liminar foi indeferido às fls. 31/33, sob o fundamento da ausência dos requisitos legais autorizadores.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 37/39.

O parecer do *Parquet* Federal (fls. 41/43) opinou no sentido de que "a presente ação de mandado de segurança seja julgada totalmente improcedente, denegando-se a ordem pretendida."

A r. sentença (fls. 47/51), proferida em 27 de outubro de 2006, denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinada custas na forma da lei.

O impetrante interpôs apelação (fls. 54/59) requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença com a concessão da ordem, uma vez que teria preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, conforme exordial. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 68/79), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (fls. 84/90), o Ministério Público Federal opinou "pelo não provimento da apelação, modificando-se a r. sentença *a quo* em razão da inadequação da via eleita, devendo o feito ser extinto sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Diploma Processual Civil."

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores demitidos involuntariamente, conforme previsto no artigo 7º, II, da Constituição Federal.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 7.998/90, o direito ao recebimento do seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa e pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Assim, a proteção por meio do seguro-desemprego se caracteriza pela rescisão involuntária do contrato de trabalho, ou seja, por iniciativa exclusiva do empregador, o que não ocorre quando a dispensa se dá por adesão a "plano de desemprego voluntário", em que há expressa manifestação de vontade do trabalhador.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA-PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 940.076, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 8/11/2007)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Inocorrente decadência do direito de impetrar o mandamus, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado.

4. Agravo retido (fls. 51/52 do autos em apenso) não conhecido. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AMS n. 281.174, Proc. n. 20056102012894-0, 10ª Turma, Rel. Jediael Galvão, DJ 11/7/2007, p. 491)"

No caso em tela, verifica-se, a partir dos documentos de fls. 16/25 e 30, tratar-se de hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária, ou seja, situação em que há expressa manifestação de vontade deste, uma vez que o chefe do Setor de Seguro Desemprego da Delegacia Regional do Trabalho - SP esclarece em carta de fls. 23, que o impetrante e outros signatários dos documentos não teriam direito ao benefício, tendo em vista adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, *in verbis*:

"Face a inúmeros processos que estão sendo encaminhados à esta DRT/SP, para liberação do benefício seguro-desemprego dos ex-empregados da CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto, solicitamos esclarecer aos Advogados signatários dos documentos que os mesmos não terão direito ao benefício, tendo em vista adesão ao PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV."

E, em carta de fls. 24/25, a empresa "Telefônica - Telecomunicações de São Paulo - S. A.", esclarece que "ficou acordado entre a empregadora CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A e o SINTETEL - Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado De São Paulo, que os empregados dispensados receberiam um valor superior àquele legalmente estabelecido em dispensas imotivadas" e que "(...) A fim de evitar demissões indiscriminadas, também foi pactuado que, no período compreendido entre 15/02/2000 e 22/02/2000, os empregados interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal, inscrever-se-iam no Plano de Desligamento Voluntário - PDV" e que, por fim, "(...) além da verba acordada com o SINTETEL, os empregados receberam todos os valores inerentes à dispensa sem justa causa, elencadas na Constituição Federal e Consolidação das Leis Trabalhistas, tais como: aviso prévio, multa fundiária de 40%, liberação do FGTS depositado na vigência do pacto laboral, férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, saldo de salário, 13º salário proporcional e indenização."

Assim, uma vez caracterizada hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária, não procede a pretensão do impetrante, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014602-91.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014602-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : JOAO BATISTA DE ALCANTARA

ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por JOÃO BATISTA DE ALCANTARA, em 19 de dezembro de 2006, visando a concessão de ordem a fim de que seja "declarado seu direito ao benefício de seguro-desemprego, haja vista sua dispensa sem justa causa e o preenchimento de todos os demais requisitos legais."

O pedido liminar foi indeferido às fls. 28, sob o fundamento da ausência dos requisitos legais autorizadores.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 34/36.

O parecer do *Parquet* Federal (fls. 39/43) opinou pela "extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil; pela decadência do direito; ou pela denegação da segurança."

A r. sentença (fls. 46/52), proferida em 05 de março de 2007, julgou improcedente o pedido, denegando a segurança postulada. Não houve condenação nas verbas sucumbenciais, a teor da Súmula nº 105 do STJ.

O impetrante interpôs apelação (fls. 66/71) requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença com a concessão da ordem, uma vez que teria preenchido os requisitos legais necessários para a concessão do benefício pleiteado, conforme exordial. Por fim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à Superior Instância.

Com as contrarrazões (fls. 75/79), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (fls. 82/86), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores demitidos involuntariamente, conforme previsto no artigo 7º, II, da Constituição Federal.

Nos termos do art. 3º da Lei nº 7.998/90, o direito ao recebimento do seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa e pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Assim, a proteção por meio do seguro-desemprego se caracteriza pela rescisão involuntária do contrato de trabalho, ou seja, por iniciativa exclusiva do empregador, o que não ocorre quando a dispensa se dá por adesão a "plano de desemprego voluntário", em que há expressa manifestação de vontade do trabalhador.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA-PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária" (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 940.076, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 8/11/2007)

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. DECADÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

1. Não se conhece de agravo retido, cuja apreciação por este tribunal não foi requerida expressamente pelo apelado, nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Inocorrente decadência do direito de impetrar o mandamus, se entre a data da comunicação do indeferimento do requerimento na via administrativa e a data do ajuizamento da ação não decorreu o prazo de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

3. O seguro-desemprego é benefício previdenciário que tem por finalidade prover a assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa involuntária. A adesão a plano de demissão voluntária não constitui hipótese de dispensa involuntária, uma vez que o desligamento do emprego decorre da manifestação de vontade do empregado.

4. Agravo retido (fls. 51/52 do autos em apenso) não conhecido. Apelação provida.

(TRF/3ª Região, AMS n. 281.174, Proc. n. 20056102012894-0, 10ª Turma, Rel. Jediael Galvão, DJ 11/7/2007, p. 491)"

No caso em tela, verifica-se, a partir dos documentos de fls. 16/20, tratar-se de hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária, ou seja, situação em que há expressa manifestação de vontade deste, uma vez que o chefe do Setor de Seguro Desemprego da Delegacia Regional do Trabalho - SP esclarece em carta de fls. 23, que o impetrante

e outros signatários dos documentos não teriam direito ao benefício, tendo em vista adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV, *in verbis*:

"Face a inúmeros processos que estão sendo encaminhados à esta DRT/SP, para liberação do benefício seguro-desemprego dos ex-empregados da CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto, solicitamos esclarecer aos Advogados signatários dos documentos que os mesmos não terão direito ao benefício, tendo em vista adesão ao PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV."

E, em carta de fls. 24/25, a empresa "Telefonica - Telecomunicações de São Paulo - S. A.", esclarece que "ficou acordado entre a empregadora CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A e o SINTETEL - Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado De São Paulo, que os empregados dispensados receberiam um valor superior àquele legalmente estabelecido em dispensas imotivadas" e que "(...) A fim de evitar demissões indiscriminadas, também foi pactuado que, no período compreendido entre 15/02/2000 e 22/02/2000, os empregados interessados na rescisão contratual com pagamento superior ao montante legal, inscrever-se-iam no Plano de Desligamento Voluntário - PDV" e que, por fim, "(...) além da verba acordada com o SINTETEL, os empregados receberam todos os valores inerentes à dispensa sem justa causa, elencadas na Constituição Federal e Consolidação das Leis Trabalhistas, tais como: aviso prévio, multa fundiária de 40%, liberação do FGTS depositado na vigência do pacto laboral, férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço constitucional, saldo de salário, 13º salário proporcional e indenização."

Assim, uma vez caracterizada hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária, não procede a pretensão do impetrante, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0003325-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003325-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : ONDINA SILVA PINTO e outros
: DIVINA LOURDES SANTOS CAPITAO
: MARIA ISABEL DA CONCEICAO
: JANDIRA DE OLIVEIRA
: IGNES GABRIELA GODINHO REZENDE
: IRACEMA MARTINHO GARANHANI
: SARA DE LIMA
: FRANCISCA DE MELO MARTINEZ
: LUCILIA DOMINGUES GORDO
: EULALIA CORDEIRO ALVES
: PASCHA DOGEO DE MORAES
: FRANCISCA DE SALES E SILVA
: CECILIA DE CAMARGO
: CONSTANTINA VIEIRA MARTINS
: THEREZINHA DE MORAES LOBO
: OTILIA DE OLIVEIRA
: LOURDES DA CONCEICAO MARQUES MORAES
: MAVIS ANSIA DOS SANTOS
: CLAUDETTE APARECIDA SILVA BONINI
: BENEDITA LOPES DOS SANTOS
: PAULINA SOARES GONCALVES
: SINFOROSA MARIA DA ROCHA SANTOS
: JANDIRA DUGOIS OLIVEIRA

: APARECIDA SILVA CARDOSO
: AURORA CLARA ESPIRITO SANTO
: MARIA AUGUSTA ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078033320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisão (fls. 142/144 e 171) em que o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo-SP, ao reconhecer a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito subjacente, deixou de analisar pedidos de desconstituição da penhora e de conversão do depósito em renda da União (vide fl. 141), por considerar que "qualquer disposição acerca da garantia deve ser analisada pelo Juízo da execução" (fl. 171), vale dizer, pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Alega-se, em síntese, que, com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A pela Lei 11.483/2007, o bem penhorado passou a pertencer à União, de modo que teria se tornado impenhorável (fl. 09). Afirma-se que a execução do crédito em questão deve ficar sujeita ao procedimento de precatório, estipulado pelo art. 100 da CF e artigos 730 e 731 do CPC (fls. 09/11 e 20). Aduz-se que a União, por ter sido declarada "parte ilegítima para responder pelos créditos exequentes" (fl. 09), não poderia ter um bem que lhe pertence respondendo pela execução (fls. 09 e 11). Requer-se seja procedida a conversão do valor depositado em renda da União antes da remessa dos autos à Justiça Estadual (fl. 11).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Consta que os ora agravados (pensionistas de ferroviários aposentados da FEPASA) buscam, nos autos subjacentes, a satisfação do crédito de R\$ 1.043.024,62 (um milhão, quarenta e três mil, vinte e quatro reais e sessenta e dois centavos)- fls. 112/113, sendo que houve, em novembro de 2006, a penhora de quantia equivalente ao crédito executado, pertencente à extinta Rede Ferroviária Federal S/A (vide fls. 129/130), hoje sucedida pela União, nos termos da Medida Provisória nº 353/2007.

O r. Juízo *a quo* deixou de apreciar os pedidos de desconstituição da penhora e de conversão do aludido depósito em renda da União (vide fl. 141), sob o fundamento de que a Justiça Federal seria absolutamente incompetente para essa análise, tendo em vista que, a despeito de a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) ter sido sucedida pela União Federal, "permanece a responsabilidade exclusiva da Fazenda do Estado de São Paulo no que se refere ao pagamento aos ferroviários com direito adquirido, exercido ou não, à complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos definidos pelo artigo 4º da Lei nº 9.343/96" (fl. 143).

Consigno, primeiramente, que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que, por força de legislação estadual (art. 4º, §1º da Lei nº 9.343/1996), é da Fazenda do Estado de São Paulo a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL.

(...)

3. *Em se tratando de ação proposta por viúvas de ex-ferroviários da FEPASA, para obter complementação de pensão, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum Estadual (REsp 176582/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2000).*

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 914311/SP, Processo: 2007/0000863-4, Julg. 08.09.2009, Relator: Ministro Jorge Mussi, v.u., DJe 05.10.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. SERVIDORES DA EXTINTA FEPASA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSTITUCIONAL. SÚMULA 182/STJ. COMPETÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado nº 182).

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar as ações que visam à complementação de aposentadoria de pensionistas da extinta FEPASA. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 354307/SP, Processo: 2000/0136924-5, Julg. j. 24.05.2001, Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 10.09.2001, p. 435)

PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. EX-FUNCIONÁRIO DA FEPASA. TJSP. ART. 4º DA LEI ESTADUAL 9.343/96. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ART. 33, XIII, DO RI TRF3.

1. A FEPASA (Ferrovia Paulista S.A.) foi incorporada à RFFSA, por meio do Decreto 2.502/98, como resultado do acordo de refinanciamento da dívida do Estado de São Paulo com a União Federal.

2. A União sucedeu a extinta RFFSA tão-somente nos direitos, obrigações e ações em que esta é autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, a teor do Art. 2º da Lei 11.483/07.

3. A Lei Estadual nº 9.343/96, que autorizou a transferência do controle acionário da FEPASA para a RFFSA, prevê, em seu Art. 4º, a responsabilidade do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários empregados.

4. A União e o Estado de São Paulo, ao celebrarem Contrato de Promessa de Compra e Venda de Ações Representativas do Capital Social da FEPASA, estipularam a responsabilidade daquele Estado em relação a qualquer valor por fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997, e pelo pagamento relativo à liquidação de processos judiciais promovidos por inativos da FEPASA e pensionistas (vide Ação Civil Originária 1505, distribuída à relatoria do Exmo. Min. Celso de Mello, em 02/02/10).

5. Não subsiste interesse da União no feito, apto a provocar o deslocamento de seu julgamento para a competência da Justiça Federal. Precedentes do STJ.

6. Declarar a incompetência desta Justiça para julgar o presente recurso e, por conseguinte, suscitar conflito de competência, nos próprios autos, a ser dirimido pelo E. STJ, a teor do Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. (TRF 3ª Região, Décima Turma, APELREE 200903990308365, Julg. 01.03.2011, Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJI Data:09.03.2011 Página: 576)

Ante o exposto, agiu bem o r. Juízo *a quo* ao excluir a possibilidade de a União participar, na condição de sucessora da RFFSA, da relação executiva subjacente (vide fls. 142/144), já que, sendo a Fazenda do Estado de São Paulo a verdadeira responsável pelo pagamento, a extinta Rede Ferroviária Federal S.A. (sucédida pela União) sequer possuiria legitimidade para atuar no feito.

Atente-se, inclusive, que o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar a execução subjacente sequer foi objeto de impugnação no presente recurso. Na realidade, foi contra a decisão de deixar de apreciar os pedidos de desconstituição da penhora e de conversão do depósito em renda da União (antes que os autos fossem remetidos à Justiça Estadual) que se insurgiu a ora agravante.

Com relação a esse ponto, contudo, não assiste razão à parte agravante (União), pois, reconhecida a incompetência absoluta, o Juízo deve se limitar a remeter o feito à Vara competente, não lhe cabendo decidir sobre questões jurídicas trazidas pelas partes.

Portanto, no atual contexto, apenas o Juízo Estadual é que poderia se pronunciar acerca da manutenção ou não da penhora realizada nos autos da execução.

Ressalto, ainda, que eventual interposição de Embargos de Terceiro por parte da União não seria suficiente para afastar a competência do Juízo Estadual para o processamento da execução. Nessa hipótese, apenas os Embargos de Terceiro é que se deslocariam para a Justiça Federal, por força do art. 109, I, da CF, operando-se o sobrestamento da execução em curso na Justiça Estadual até o julgamento final dos Embargos de Terceiro, já que a competência da Justiça Federal é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS PELA UNIÃO. EXAME PELA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. PROCESSO EXECUTÓRIO QUE, CONTUDO, DEVE PERMANECER NA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL, ONDE FOI PROFERIDA A SENTENÇA DE MÉRITO OBJETO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL POR CONEXÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA PAULISTA PARA O EXAME DA EXECUÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ O JULGAMENTO FINAL DOS EMBARGOS DE TERCEIRO.

1. A União ajuizou embargos de terceiro contra decisão proferida pelo juízo comum estadual, que determinou, nos autos de execução de título judicial movida por pensionistas de ex-ferroviários, a penhora de créditos da Rede Ferroviária Federal S/A, sucessora da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, que entende lhes pertencer.

2. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à justiça comum federal o exame dos embargos de terceiro, pois presente a União no polo ativo da demanda.

3. Todavia, apenas os embargos de terceiro se deslocam para a justiça federal, devendo o processo executório em curso na justiça comum estadual lá permanecer. Isso porque a competência da justiça federal é absoluta e, por isso, não se prorroga por conexão. Além disso, a execução tem por objeto sentença de mérito transitada em julgado proferida pelo judiciário paulista, o que atrai a incidência da regra contida no art. 575, II, do Diploma Processual Civil.

4. Impõe-se, de outra parte, o sobrestamento da execução em curso na justiça comum estadual até o julgamento final dos embargos de terceiro pela justiça federal, a fim de se evitar a prolação de decisões conflitantes ou irreversíveis

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, ora suscitado, para o exame da demanda executória.

(STJ, Terceira Seção, CC 200602714642, Julg. 27.02.2008, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE Data:14.03.2008 LEXSTJ Vol.:00225 Pg:00030)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007604-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007604-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : SANDRA SOARES SILVA
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00142925220104036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Sandra Soares Silva, visando à reforma de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, que objetivava a liberação do pagamento de valores referentes ao seguro-desemprego (fs. 15/17).

Nesta data, conforme informação juntada às fs. 81/85, verifico que foi proferida sentença na demanda subjacente, em 20/06/2011.

Decido.

Consoante se vê, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente, visto ter sido substituída por sentença, proferida pelo Juízo de primeiro grau, que denegou a segurança.

Nessa esteira, nos termos dos arts. 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.
Providencie-se, pois, a baixa dos autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000024-50.2011.4.03.6102/SP
2011.61.02.000024-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ANDERSON KASZAS FIGUEIREDO
ADVOGADO : VICTOR HUGO DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00000245020114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Remessa Oficial de Sentença (fls. 148/150), proferida em Mandado de Segurança, por meio da qual se determinou às autoridades impetradas, representantes da CEF, que efetuassem o pagamento das duas últimas parcelas do Seguro Desemprego requerido pelo impetrante em 21.07.2010.

Às fls. 153/154, a CEF informou que as aludidas parcelas já foram pagas ao impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo "desprovemento da remessa oficial, com a consequente baixa do processo" (fl. 159).

A sentença atende à jurisprudência deste Tribunal e dos Superiores, sustentando-se por seus próprios fundamentos.

Nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa e mantenho a r. Sentença em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 276/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043377-69.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.043377-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE ELISEU DANTAS
ADVOGADO : IRMA PEREIRA MACEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença indeferiu a inicial por falta de interesse processual.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, ter interesse de agir e fazer jus ao benefício requerido. Sem as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, entendo presente o interesse processual, visto que a parte autora pretende, além do afastamento da Ordem de serviço n. 600, o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009). Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, os intervalos requeridos como insalubres de 2/5/78 a 10/8/1981, 14/4/1982 a 31/3/1983, 8/4/1983 a 10/10/1984 e 22/10/1984 a 13/10/1996 foram devidamente enquadrados pela autarquia, nos códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Quanto ao lapso de 14/10/1996 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (enquadramento é possível até a data de 5/3/1997).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontrovertidos.

Todavia, os interregnos de 10/10/1973 a 3/1/1976 e 1/4/1977 a 28/1/1978 não são passíveis de enquadramento, visto que a profissão de mecânico não se acha contemplada nos mencionados instrumentos normativos.

Ademais, os formulários juntados não individualizaram a situação fática do autor e, assim, não restou demonstrada possível agressividade, presente no trabalho, durante os períodos pleiteados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (26/8/1998), a parte autora contava mais de 31 anos de serviço (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 76% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006614-51.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.006614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIVA DE OLIVEIRA ZUANAZZI

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VIII do artigo 267 do CPC.

Alega, em síntese, que a sentença não levou em conta sua manifestação a respeito do disposto no artigo 267, § 4º, do CPC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A parte autora formulou pedido de desistência, porquanto, no curso do processo, desapareceu o seu interesse no feito.

O Douto Juízo "a quo" deu oportunidade à manifestação das partes, e o INSS alegou que a parte autora poderia desistir da demanda desde que renunciasse ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 178/179).

Em que pesem os fundamentos aduzidos pela autarquia, o apelo não merece prosperar, pois o direito à aposentadoria por tempo de serviço, de natureza social, possui nítido caráter alimentar, sendo, por isso, indisponível.

Exigir-se que a parte autora renuncie ao direito de pleitear novamente benefício previdenciário configura ofensa a princípios constitucionais básicos, como o acesso à justiça.

Ademais, também é possível a repetição do pedido, se ocorrer alteração da situação fática que ensejou o indeferimento ou a desistência do pedido já formulado.

Trago, por oportuno, a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, acerca do tema:

"O réu, depois de citado, tem de ser ouvido sobre o pedido de desistência formulado pelo Autor. Somente pode opor-se a ele, se fundada sua oposição. A resistência pura e simples, destituída de fundamento razoável, não pode ser aceita porque importa em abuso de direito."

(in: *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., p. 630)

No sentido do que foi exposto, cito os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA CONDICIONADA À RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVO LEGÍTIMO. A REGRA DO ART. 3º, DA LEI 9.469/97 DIRIGE-SE PRIMORDIALMENTE ÀS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO SE CUIDANDO DE DIREITO POTESTATIVO DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. O CONDICIONAMENTO À RENÚNCIA AO DIREITO PARA DESISTIR DA AÇÃO HÁ QUE SER FUNDAMENTADO DE FORMA RAZOÁVEL. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO."

(TRF/5ª Região, 2ª Turma, AC 2001.81.00017563-8 - CE, DJU 07/11/2003, p. 861, Desembargador Federal Ricardo César Mandarino Barretto, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CONCORDÂNCIA DO RÉU CONDICIONADA À RENÚNCIA. DIREITO INDISPONÍVEL. NÃO-ACEITAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO PLAUSÍVEL."

I - A concordância do réu em relação ao pedido de desistência da ação formulada pela autora ficou condicionada à renúncia desta ao direito sobre qual se funda a referida ação. Todavia, em se tratando de direito de natureza social,

de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito, de modo que o condicionamento imposto pelo réu à aceitação da desistência da ação deve ser desconsiderado.

II - Ante a ausência de justificção plausível a embasar a não-aceitação do pedido de desistência da ação, impõe-se seja decretada a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

III - Apelação da autora provida."

(TRF/3ª Região, 10ª Turma, AC 2006.03.99.005440-8, DJF3 08/10/2008, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, decisão unânime)

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO.

INDEFERIMENTO.

- À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

- O laudo médico revelou a incapacidade da autora, de forma total e definitiva, ao labor.

- Entende-se que a família não possui condições para manter o beneficiário, quando a soma da renda mensal, dividida pelo número de integrantes, não alcança ¼ do salário mínimo (§ 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93).

- Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes.

- Para efeito de cômputo da renda familiar per capita, caracterizadora da hipossuficiência, deve ser considerado o conceito de família, explicitado no §1º, do art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98.

- Excluída a família da filha, do cômputo da renda mensal, por não integrar a unidade familiar da proponente, conforme concebida pela legislação, o núcleo familiar, na espécie, reduz-se, apenas, a ela e ao cônjuge, com renda familiar per capita superior à ¼ do salário mínimo, à época vigente.

- Afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, não se denota, no momento, situação de miserabilidade, expressa na precariedade das condições de vida e na absoluta carência de recursos à subsistência da vindicante, colhendo-se que, por ora, não tem dispêndio com aluguel e dispõe do suficiente às necessidades mínimas.

- Embora o contexto sugira tratar-se de pessoa de vida simples, verifica-se que a postulante tem a subsistência provida, mediante amparo dos seus, com a dignidade imposta pela Constituição da República.

*- O benefício assistencial, num País marcado pela iniquidade social, vocaciona-se à camada de maior vulnerabilidade da população, diante da necessidade premente de recursos à sobrevivência, comprovados os requisitos legais. **No futuro, se presentes as condições ensejadoras de amparo, factível novo requerimento, inclusive, administrativamente (art. 7º do Decreto nº 1.744/95).***

- A despeito de possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos, ausente um dos requisitos ensejadores à concessão do benefício assistencial, de se indeferir a prestação vindicada.

- Matérias suscitadas pelo INSS, ao fim de prequestionamento, não conhecidas, uma vez que a autarquia securitária pugnou por sua apreciação, apenas, se restasse provido o apelo.

- Apelação improvida.

Relatora DES. FED. ANNA MARIA PIMENTEL

Decisão A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1105453 - Processo: 200603990142371 - SP - DÉCIMA TURMA - Decisão: 15/08/2006 - Documento: TRF300105683 - DJU:13/9/2006 - p. 555)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001076-79.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001076-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

EMBARGANTE : EDWARD CAMARGO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00079-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Autor, EDWARD CAMARGO, objetivando a reforma da decisão monocrática de fls. 260/263, ao fundamento da existência de omissão e contradição na mesma, em vista da tese esposada na inicial.

É a breve síntese do relatório.

DECIDO.

Não há qualquer fundamento nos Embargos interpostos, visto que não podem possuir efeito infringente, além do que, inexistente qualquer omissão e contradição na sentença embargada, porquanto esgotou a matéria deduzida e julgou adequadamente o mérito da causa.

Assim sendo, havendo inconformismo por parte da Embargante e objetivando os Embargos oferecidos, em verdade, efeitos infringentes, o meio adequado será a interposição do recurso cabível.

Em vista do exposto, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contrariedade, tal qual sustentado pelo Embargante, recebo os presentes Embargos de Declaração porque tempestivos, para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantida integralmente a decisão monocrática de fls. 260/263, por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002557-89.1995.4.03.6183/SP

2001.03.99.028355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUSTINO ZVINGILA

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.02557-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à retificação da data de início do benefício para o dia 30/04/1977, considerando o salário mínimo vigente no mês de abril/1977, para fins de conversão nos termos do art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido, violação ao ato jurídico perfeito e legalidade da conduta do INSS e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, no tocante à impossibilidade jurídica do pedido e à violação ao ato jurídico perfeito, não procedem as alegações uma vez que à época da concessão do benefício, se aplicava o Decreto 77.077/76 que foi substituído posteriormente pelo Decreto 89.312/84. Ainda que o autor tenha se fundamentado na legislação errada, o magistrado deve julgar o caso concreto aplicando a legislação correta e vigente à época do início do benefício.

Por fim, quanto à alegação de legalidade da conduta do INSS, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/05/1977, ou seja, na vigência do Decreto 77.077/76 e antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 08.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Por outro lado, tal norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).

Entretanto, no caso dos autos, dispunha a alínea *a*, do § 3º, do art. 41, do Decreto 77.077/76, que a aposentadoria por tempo de serviço será devida a contar da data do desligamento da atividade, quando requerida até 180 (cento e oitenta) dias após o desligamento.

A doutrina é no sentido de que a data do início do benefício - DIB é o primeiro dia subsequente ao término do contrato de trabalho, e não a mesma data do desligamento ("*Curso de Direito Previdenciário*", Tomo II, Wladimir Novaes Martinez, ed. LTr, 1998, p. 674).

Assim, o dia de início da aposentadoria foi fixado corretamente em 01/05/1977 e, conseqüentemente, o reajuste em números de salários mínimos pelo art. 58 do ADCT.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 06), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046529-97.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046529-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE LUCIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : GILDO DE SOUZA

No. ORIG. : 99.00.00042-7 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria especial, à correção dos 36 últimos salários-de-contribuição e ao pagamento das diferenças apuradas. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, enquadrar como especial apenas o lapso de 9/1/1967 a 26/10/1982 e conceder a revisão do benefício nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ademais, contra o valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Revisão dos salários de contribuição

De início, destaco tratar-se de benefício de aposentadoria por tempo de serviço **concedido em 27/10/1982** (fl. 7). Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, o entendimento jurisprudencial assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, é o de que, em se tratando de benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/88, somente os vinte e quatro primeiros salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos que integram o cálculo da RMI devem ser atualizados pela variação da ORTN/OTN.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS -DE- CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários -de- contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 253.823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março/abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp n. 132.323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Com efeito, a nova fórmula de cálculo da renda mensal inicial de acordo com a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC e demais índices que o sucederam, somente foi estabelecida a partir da edição da Lei n. 8.213/91.

O E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, seguem os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, parágrafo 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários -de- contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, parágrafo 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp n. 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26/3/2001, p. 461, rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. PRESSUPOSTO CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO INPC E LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. "É da técnica dos recursos de natureza extraordinária que a questão jurídica neles versada tenha sido enfrentada nas instâncias ordinárias" (REsp nº 86.466/RS, Relator o Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira, DJU de 5/10/1998).

2. A atualização dos salários-de-contribuição do benefício previdenciário concedido já na vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser pelo INPC e demais sucedâneos legais, conforme a redação original do artigo 31 do referido diploma. 3.

Agravo improvido".

(STJ; AGA 200400182094; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587.588; Relator(a); 6ªT; DJ DATA: 6/3/2006; p. 00465)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários -de- contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 432.060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL.

1- Após a edição da Lei nº 8.542/92 foi o INPC substituído pelo IRMS e demais índices que se sucederam. Precedente.

2- Recurso especial não conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 276.895/SP, proc. 2000/0091904-7, DJU 11/12/2000, p. 255, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)

Ademais, não há nos autos prova de que o réu tenha violado os artigos 194, IV, e 201 da CF/88, nem o art. 41 da Lei de Benefícios.

Ressalte-se que o benefício previdenciário da parte autora restou revisado nos termos da Lei n. 6.423/77, consoante consulta realizada no PLENUS - Sistema Único de Benefícios - DATAPREV.

Nesse contexto, incabível se afigura a pretensão da parte autora em ter atualizados os trinta e seis salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, razão pela qual deve ser julgada improcedente, por não encontrar amparo na jurisprudência dominante.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 9/1/1967 a 26/10/1982, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, razão pela qual deve ser recalculada a RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (70885348-0).

Contudo, à época do deferimento do benefício em contenda (27/10/1982), vigia o Decreto n. 83.080/79, de 24/1/1979.

Desse modo, deve ser modificada a r. sentença que determinou a aplicação do artigo 53, da Lei n. 8.213/91, para majorar o coeficiente de cálculo da aposentadoria, pois a revisão deferida deverá observar a legislação vigente à época, a qual inclusive previa a aplicação do multiplicador de 1,2 na conversão da atividade especial em comum (artigo 60, § 2º, do Decreto n. 83.080/79).

Eventual majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, tendo em vista que o enquadramento somente foi possível nestes autos com a juntada dos documentos emitidos em 1999, deverá ocorrer a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005670-39.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILBERTO RODRIGUES VALBUENO JUNIOR
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O processo ficou suspenso em decorrência do óbito da parte autora (fls. 124/125).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Tendo em vista o disposto no artigo 296 do RITRF3R, bem como que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988), e em prol da economia processual, uma vez que, após a intimação pessoal da dependente previdenciária da parte autora, essa quedou-se inerte, caberá a regulação do pólo ativo à primeira instância, em eventual fase de cumprimento do julgado.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme o documento juntado à fl. 61, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 27/07/2001, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Nesse passo, a perícia realizada pela autarquia previdenciária (fl. 78) concluiu que a parte autora estava acometida pela doença de CID B23 (HIV), com histórico de problema estomacal, lesão em virilhas e diarreias. De acordo com referido laudo, a parte autora estava incapacitada para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, presentes os requisitos legais, devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cabe ressaltar que, em razão do falecimento da parte autora, o benefício em questão é devido somente até a data do óbito (02/11/2003 - fl. 126).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027573-96.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURINDA DE GODOI MACHADO PONTES

ADVOGADO : CARMEM SILVIA MARTINS SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00105-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora cobra as rendas mensais vencidas e não pagas do período compreendido entre a data de entrada do requerimento administrativo de sua aposentadoria por idade (23/11/1992) e o dia anterior ao do efetivo início do pagamento (27/5/1996) das parcelas devidas a esse título, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento requerido, com correção monetária e acrescido de juros de mora, bem como honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, que a parte autora não possui direito ao recebimento das parcelas requeridas. Por fim, insurge-se quanto ao valor dos consectários.

Com as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, a matéria posta nos autos versa o pagamento dos valores mensais de aposentadoria por idade (NB 836089898) vencidos de 23/11/1992 a 27/5/1996.

Nessa esteira, cumpre observar que as manifestações da autarquia foram de contrapor-se o pleito da parte autora. Está claro, pois, que considera indevido o pagamento das prestações no intervalo compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do efetivo pagamento do benefício.

Desse modo, insta esclarecer que o mandado de segurança impetrado pela parte autora foi julgado pela Nona Turma desta E. Corte, AMS n. 2007.03.99.006412-1, com trânsito em julgado em 4/6/2007 e baixa à Vara de origem em 12/6/2007. Na r. decisão o pedido inicial foi acolhido, considerando-se para fins de comprovação de atividade rural, durante o período exigido, a declaração sindical devidamente homologada pelo Ministério Público.

O INSS cumpriu as determinações judiciais. Por conseguinte, concedeu o benefício com data de início de pagamento em 28/5/1996, não obstante ter sido requerido em 23/11/1992 (fl. 33).

Contudo, é insubsistente a alegação do Instituto ao afirmar a inexistência de parcelas em atraso porque o direito ao benefício somente passou a existir a partir da decisão no mandado de segurança. Isso porque não houve determinação, na sede do *mandamus*, para ser efetuado pagamentos de atrasados, nem poderia, dada a natureza da pretensão então deduzida.

Ademais, pelo fato de o mandado de segurança não possuir efeitos patrimoniais, não teve escolha a parte apelante a não ser propor esta ação.

Por conseguinte, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde o requerimento administrativo, **quando já se achavam preenchidos** os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria deferida.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não cabe cogitar prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401844-32.1994.4.03.6103/SP

2002.03.99.042921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILTON FARIA VILELA

ADVOGADO : VASCO FERREIRA CARVALHO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 94.04.01844-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)** para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora de revisão do valor de seu benefício, nos termos do art. 202 da CF/88, com o cálculo da média integral dos salários-de-contribuição e apuração da RMI sem o respectivo fator de redução.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e atribui o equívoco no recolhimento das contribuições à parte autora, a qual não respeitou os interstícios mínimos entre as classes das escalas de salários-base.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Com as contrarrazões, subiram os presentes autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A despeito de não cogitada na fundamentação do r. *decisum* impugnado, discute-se, neste recurso, a questão relativa ao recolhimento das contribuições previdenciárias efetuado pela parte autora no âmbito do sistema de progressão na escala de salário-base.

Pleiteia o apelado a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, sustentando que os valores utilizados pela autarquia na apuração dos salários-de-contribuição não correspondem aos efetivamente vertidos a título de contribuição.

Não obstante tenha a parte autora se aposentado depois da publicação da Lei n. 8.213/91 (DIB de **29/10/1991** - fls. 8/9), o período básico de cálculo empregado na composição da renda mensal inicial de seu benefício abrangeu os meses de **outubro de 1988 a setembro de 1991**, razão pela qual está sujeito o segurado à escala de salário-base, nos termos da legislação vigente à época dos respectivos recolhimentos.

O Decreto n. 89.312/84, vigente até junho de 1991, estabelecia que o enquadramento do segurado, o qual iniciava sua contribuição como autônomo ou facultativo, ocorria em função do tempo de serviço e, a partir de então, os interstícios eram obedecidos consoante disposto na tabela do artigo 137 do mesmo diploma legal.

Assim, quem ingressava no sistema previdenciário o fazia pela classe "1", na qual recolhia sobre um salário mínimo e tinha de permanecer por um ano para então migrar para a classe "2", na qual era obrigado a realizar as contribuições por 2 anos sobre 2 salários mínimos e assim sucessivamente, até atingir, com mais de 25 anos de contribuição, a classe "10".

Essa metodologia de contribuição destinava-se a proteger a integridade e o equilíbrio financeiro do sistema previdenciário, o qual é baseado no princípio da repartição, impedindo que os segurados da Previdência Social vertessem suas contribuições sobre um (1) salário mínimo durante toda sua vida laboral para só contribuírem sobre o teto no já explanado interregno que integrava a base de cálculo do salário-de-benefício.

Durante a vigência do Decreto n. 89.312/84, o teto máximo do salário-de-contribuição, correspondente à classe "10", era de 20 salários-mínimos de referência.

A partir da edição do Decreto n. 97.968, de 17/7/1989, a classe "10", que anteriormente correspondia a 20 salários-mínimos de referência, passou a NCz\$ 1.500,00.

Como observa Wladimir Novaes Martinez, desde "1^o.7.89 (Lei n. 7.787/89), desapareceu o salário mínimo de referência, substituído por múltiplos inteiros de um décimo do limite do salário-de-contribuição. A troca de dez classes, variando de um a vinte salários mínimos de referência por dez salários mínimos, gerou confusão entre os contribuintes. Então, muitos segurados, postados, por exemplo, na Classe VI - dez salários mínimos de referência, julgaram-se com direito à Classe X - dez salários mínimos." (in Curso de Direito Previdenciário, Tomo II, Previdência Social, 2^a ed., São Paulo: LTr, 2003; p. 352).

Posteriormente, a Lei n. 8.212/91 também estipulou período mínimo em que o segurado deveria contribuir em cada classe, em seus artigos 28 e 29, § 11.

Nesta demanda, verifico que, embora nos últimos trinta e seis meses a parte autora tenha contribuído no teto do salário-de-contribuição (cf. relação dos salários-de-contribuição de fl. 15), os autos não foram instruídos com a documentação necessária para dar suporte ao alegado direito.

Na realidade, o autor nem sequer cogitou, na peça inaugural, do cumprimento dos interstícios definidos em lei, que assegurariam seu enquadramento na classe "10", restringindo-se apenas a atacar a formalidade do ato que determinou o cálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria.

Assim, deixou passar a oportunidade para dirimir, por meio de prova idônea e concreta, as irregularidades apontadas em face da autarquia previdenciária.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - SALÁRIO-BASE - CONTRIBUIÇÃO - INTERSTÍCIOS - PROGRESSÃO NA ESCALA - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

- A progressão na escala do salário-base, no que se refere ao contribuinte, é permitida desde que cumprido o interstício exigido em lei, e somente para a classe imediatamente posterior.

- Correto o cálculo da renda mensal inicial do benefício, efetuado com o devido enquadramento no dispositivo legal (artigo 38 do Decreto 356/91), desconsiderando-se o valor da contribuição superior à classe sobre a qual a autora contribuiu.

- Inexistência de prova da alegação da parte autora de que efetuara, regularmente, recolhimentos compatíveis com a evolução legal da escala de salário-base, de molde a culminar com o salário-de-contribuição correspondente a 5,20 salários-mínimos. A só prova dos salários-de-contribuição referentes aos últimos trinta e seis meses afigura-se insuficiente à aferição do cumprimento dos interstícios legais.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, Processo: 1999.61.13.002114-0 UF: SP Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Órgão Julgador SÉTIMA TURMA, v.u., data do Julgamento 23/04/2007, Data da Publicação DJU DATA: 26/07/2007, p. 308)

De todo modo, consoante emerge dos documentos coligidos aos autos, o histórico contributivo da parte autora, o qual serviu de supedâneo para apuração da média aritmética do benefício, revela o recolhimento de contribuições sob a classe "10" nos intervalos de outubro de 1988 a fevereiro de 1989 e de julho de 1989 a setembro de 1991 e, sob a classe "6", nas competências março, abril, maio e junho de 1989.

Dessarte, como bem ressalta o ente autárquico recorrente, não restou obedecido pelo segurado os interstícios mínimos necessários à progressão entre classes, em descumprimento do vigente à época artigo 29 da Lei n. 8.212/91, motivo pelo qual os valores excedentes foram glosados do demonstrativo da RMI de fl. 8.

Nesse diapasão, cumpre reproduzir trecho dos argumentos expendidos pela parte ré de que:

"(...) o apelado foi empregado da empresa SHARP DO BRASIL S/A (...), cuja contribuição era na faixa de 20 salários que correspondia a Classe 10 da Tabela dos Salários de Contribuição.

Porém, conforme apresentado no processo em epígrafe, o apelado já era empregador desde 1986, porém só veio a contribuir nesta qualidade (empregador), quando deixou de ser empregado, pois na Empresa ao qual trabalhava ele já contribuía sobre o Teto máximo do salário de contribuição permitido por lei que correspondia a Classe 10.

Em FEV/89, o apelado começou a contribuir na qualidade de Empregador sobre 10 Salários de Contribuição que correspondia a Classe 06 e permanecendo até MAI/89.

Com a redução do teto máximo de contribuição de 20 salários de referência para 10 salários mínimos a partir de JUL/89, em decorrência das alterações introduzidas pelo Decreto nº 97.968 de 17.07.89, os contribuintes individuais sujeitos a salário-base tiveram que posicionar-se em julho/89, na escala de salário-base, mantendo-se na mesma classe pela qual estavam contribuindo em junho/89 e os que já haviam cumprido interstício, puderam posicionar-se na classe imediatamente superior (...)" (fl. 129) - grifado.

Com efeito, ao apurar o salário-de-contribuição, a autarquia teve de reduzir o valor recolhido a maior sem que fosse observada a progressão contributiva a fim de atender à determinação legal.

Nesse sentido, colaciono os julgados abaixo (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. SEGURADO EX-EMPREGADO. NOVA FILIAÇÃO COMO AUTÔNOMO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUIÇÃO INICIAL NA CLASSE 1. ARTIGO 137, § 3º, DECRETO N. 89.312/1984. INAPLICABILIDADE. INTERSTÍCIOS. NECESSIDADE.

1. O autor abdicou de filiar-se na classe equivalente ao teto de seus salários-de-contribuição como empregado. Preferiu contribuir inicialmente na classe 1. Desse modo, não há como aplicar-lhe o benefício do disposto no § 3º do artigo 137 do Decreto n. 89.312/1984.

2. O fato de haver contribuído, como segurado empregado, com salários-contribuição superiores a dez salários mínimos, de acordo com a forma disposta no artigo 135, I, do Decreto 89.312/1984, não autorizou ao segurado a progressão para classe superior, sem obediência aos interstícios legais. Precedentes.

3. Inexiste identidade fática entre os julgados confrontados, uma vez que o acórdão paradigma decidiu sobre a possibilidade de regressão de segurado ex-empregado que passou a autônomo e iniciou os recolhimentos das contribuições na classe 10, diversamente do caso concreto.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ-AGRESP 200801937711AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1083639, Relator(a) Jorge Mussi, Órgão julgador Quinta Turma, v.u., Fonte DJE 30/3/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO AUTÔNOMO. SALÁRIO-BASE. ESCALA. INTERSTÍCIO. CUMPRIMENTO. NECESSIDADE.

1. O legislador vedou expressamente a mudança de classe da escala de salário-base de contribuição, sem que fosse cumprido o interstício necessário em cada uma delas.

2. O simples fato de o segurado ter tempo de filiação equivalente à classe 7 não lhe confere o direito de contribuir validamente segundo esse padrão. Essa vedação se justifica porquanto, estando anteriormente autorizado a passar para nível superior, preferiu continuar estacionado na classe nº 4.

3. Precedentes da Egrégia Quinta Turma.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; REsp 413699/PR; proc. 2002/0019005-0; DJU 6/10/2003, p. 301; Rel. Min. Laurita Vaz; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO SEGUNDO O SALÁRIO-BASE. REGRESSÃO DA CLASSE DE ENQUADRAMENTO INICIAL. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS INTERSTÍCIOS PARA ASCENSÃO A OUTRA CLASSE.

1. O segurado não tem direito adquirido a um específico regime contributivo, devendo adequar-se às inovações trazidas pela Lei de Custeio de 1991 (Lei 8.212, de 24 de julho de 1991) no tocante às situações em curso quando da sua vigência, como as que dizem respeito ao direito de recolhimento, manutenção, regressão e ascensão em um determinado patamar contributivo na escala de salário-base.

2. O empregado que passou a recolher como empresário, atividade sujeita a recolhimento segundo a sistemática do salário-base, é enquadrado na classe equivalente ou a mais próxima da média aritmética de seus seis últimos salários-de-contribuição atualizados monetariamente. Quando ocorre esse tipo de enquadramento, não houve cumprimento de interstícios, o que significa que se o segurado regredir da classe que foi enquadrado, inicialmente, deverá cumprir todos os interstícios para ascensão a uma classe superior da qual se encontra. Inteligência do parágrafo décimo segundo do art. 29 c/c parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, ambos da Lei 8.212/91."

(TRF4, AC 200570100006097AC - APELAÇÃO CIVEL, Relator(a) Fernando Quadros Da Silva, Quinta Turma, v.u., D.E. 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - EFETIVOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E ESCALA-BASE - INTERSTÍCIOS - CUMPRIMENTO OBRIGATÓRIO.

1. No sistema anterior à Lei 9876/99, os segurados trabalhadores autônomos e empregadores, no recolhimento de suas contribuições, deveriam observar a tabela da escala de salário-base prevista nas Leis 5890/73 e 8212/91, iniciando as contribuições de acordo com os valores previstos na primeira classe para, após o cumprimento de cada interstício, ascender à seguinte.

2. Desrespeitado o comando legal, a autarquia está autorizada a considerar os salários de contribuição condizentes com o mandamento legal.

3. Apelação e remessa oficial providas, para julgar improcedente o pedido. Custas pelo autor. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado."

(APELREE 200603990184470, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 10/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-BASE. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. CLASSES. INTERSTÍCIOS. REPERCUSSÃO NOS LIMITES DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- Antes que se aplique a média aritmética simples das 36 contribuições para apuração do salário-de-benefício, de que trata o artigo 29 da Lei 8213/91, há que se observar as regras para recolhimento dos contribuintes autônomos, relativas ao cumprimento dos interstícios para mudança de classe.

- A partir de julho de 1989, ocorreram significativas alterações no sistema previdenciário, inicialmente impostas pela Lei 7787/89 e Decreto 97.968/89 que, dentre outras mudanças, implicou alteração do teto de contribuições,

anteriormente fixado em 20 vezes o maior salário mínimo, que passou a ter valor nominal periodicamente anunciado pela Previdência Social, bem como a consequente alteração de toda a tabela de contribuições.

- O autor não observou o novo ordenamento e, conseqüentemente, a partir de julho de 1989 até outubro de 1992, seus recolhimentos ultrapassaram o valor permitido para sua classe. Por ocasião dos cálculos para concessão do benefício, a Administração adequou os valores apresentados pelo autor àqueles permitidos na nova legislação e desconsiderou o excedente.

- Compete ao legislador estabelecer o valor das contribuições previdenciárias, devendo o segurado se pautar nos critérios estabelecidos nas normas previdenciárias. Assim, não há como se considerar, para fins de salários-de-contribuição, remuneração que supere o limite estabelecido pela legislação ordinária.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida."

(AC 97030393314, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/3/2010)

Assim, correto o procedimento do Instituto-réu em promover o decote dos salários-de-contribuição, pois o segurado não obedeceu aos interstícios legais.

Em consequência do acima exposto, resta prejudicada a análise do pedido relativo ao recálculo da RMI nos termos da Lei n. 8.870/94.

Impõe-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-50.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003922-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : GIORGIO BARALDI

ADVOGADO : SERGIO FERNANDES e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Autor, GIORGIO BARALDI, objetivando a reforma da decisão monocrática de fls. 112/113, ao fundamento da existência de contradição na mesma, visto que entende ter o julgado confrontado a sentença apelada, no tocante à improcedência do pedido de revisão e reajuste de 11,50% na RMI, a partir de abril de 1994.

Aduz o Embargante que a sentença apelada teria julgado improcedente o pedido do Autor de revisão do benefício com a aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94 (11,50% na RMI) tão-somente relativo ao período que precedeu à competência de abril de 1994 e, que, em decorrência, reconheceu como devidos os valores posteriores a abril de 1994.

Ao final, prequestiona a matéria, postulando a expressa manifestação deste Relator.

É a breve síntese do relatório.

DECIDO.

Não há qualquer fundamento nos Embargos interpostos, visto que não podem possuir efeito infringente, além do que, inexistente qualquer contradição na sentença embargada, porquanto esgotou a matéria deduzida e julgou adequadamente o mérito da causa.

Ademais, é cristalina a observação contida no julgado, visto que o Juízo de 1º grau julgou improcedente a aplicação do artigo 26 da Lei nº 8.870/94, seja anterior ou posterior à competência do mês de abril de 1994, uma vez que, no primeiro caso, não contava o autor com qualquer direito a diferenças, e quanto ao último, o ente previdenciário teria comprovado o seu pagamento, conforme fls. 21, não havendo mais objeto a ser deferido neste feito.

Assim sendo, havendo inconformismo por parte do Embargante e objetivando os Embargos oferecidos, em verdade, efeitos infringentes, o meio adequado será a interposição do recurso cabível.

Lado outro, também não merece prosperar o prequestionamento alegado, visto que para a sua apreciação, há que se ressaltar ser necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, conforme jurisprudência reiterada do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"

(STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.)

Em vista do exposto, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contrariedade, tal qual sustentado pela Embargante, recebo os presentes Embargos de Declaração porque tempestivos, para **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, mantida integralmente a decisão monocrática de fls. 112/113, por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

VALTER MACCARONE

Relator para o acórdão

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007264-20.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.007264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALONSO ROMERO FUENTES
ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00024-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço prestado na Espanha, com vistas à conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e a aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT e artigo 41, II, da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega em síntese, a não ocorrência da decadência e fazer jus à revisão requerida. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **aprecio** a arguição de decadência.

Com efeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por invalidez em 2/7/1995 (fl. 13), **afasto** a decadência.

Da revisão do benefício

Quanto à aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR, assinalo ser incabível a sua adoção.

Ressalta-se ser entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de aplicação do critério de reajuste preconizado pela Súmula n. 260 aos benefícios concedidos depois da Constituição Federal de 1988. A propósito, os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. SÚMULA 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

1. Aos benefícios concedido antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 199534/RJ, Processo 1998/0098079-2, DJU 10/4/2000, p. 111, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO DEMONSTRADO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODOS DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO MÍNIMO DE REFERÊNCIA. INCIDÊNCIA.

(...).

- A súmula 260 /TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto tal súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a súmula 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

- É inaplicável a súmula 260 /TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério da legislação previdenciária vigente.

(...)

- Embargos acolhidos."

(STJ; Terceira Seção; ERESP 187472/RJ; proc. 1999/0047026-5; DJU 25/10/1999, p. 43; Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; v.u.)

Passo à análise do pedido de aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de **caráter transitório** e auto-aplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando da publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n. 8.213/91 e fez cessar a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

Ou seja, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários **concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988**. Este não é o caso dos autos, pois benefício em questão **foi concedido em 1995**, ficando, assim, fora do alcance desse dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula n. 687 do egrégio Supremo Tribunal Federal (g. n.):

"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."

A partir da regulamentação da Lei n. 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal.

O preceito inserto nessa norma já foi objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, ficando assentado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 18/8/1998, Informativo STF n. 119).

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. REAJUSTE. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

I - Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. O critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

II - Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício. Precedentes desta Corte e do c. Pretório Excelso.

III - agravo regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma; AgRg no Ag 734820/DF; proc. 2006/0000040-8; DJ 30.10.2006; p. 383; rel. Min. FELIX FISCHER; v.u.)

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - VALOR REAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - SÚMULA 148/Superior Tribunal de Justiça.

O art. 201, parágrafo 2º, da Constituição da República assegurou o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real. Todavia, "conforme critérios definidos em lei". A Lei nº 8.213/91 definiu o índice de correção, isto é, o INPC até a edição da Lei nº 8.542/92, que determinou a correção pelo IRSM.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, REsp 186924/SP, proc. 1998/0063113-5, DJU 01.02.1999, p. 254, rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, v.u.)

Nesse contexto, incabível é a revisão do benefício da parte autora na forma pretendida, por não ter amparo na jurisprudência dominante.

Da conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por tempo de serviço proporcional

Não há interesse processual quanto ao pleito de conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na Espanha.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a petição inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento de mérito, determinará a citação do réu; senão, ordenará emenda à petição inicial na hipótese de vícios passíveis de correção ou indeferirá de plano a petição se os vícios forem insanáveis, nos do art. 295 do CPC, com extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Ademais, ocorre que a questão não preclui com o prosseguimento do processo, pois as condições da ação e os pressupostos processuais são matérias de ordem pública, passíveis, portanto, de reexame, a qualquer tempo e em grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º, do mesmo diploma legal.

Há de ser ressaltado, *in casu*, que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual foi calculado em 100% (cem por cento) da Renda Mensal Inicial (RMI). Desse modo, mesmo que fosse computado possível interstício de labor desenvolvido na Espanha, o recebimento do benefício resultante (aposentadoria por tempo de serviço proporcional) seria de apenas 70% (setenta por cento) da Renda Mensal Inicial.

Dessa forma, patente é falta de interesse da parte autora em relação a esse pleito, nos exatos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC), relativamente ao pleito de conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e **nego** provimento à apelação quanto ao pedido de aplicação dos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022382-36.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022382-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DA CRUZ DANTAS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00130-9 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de fevereiro/1958 a agosto/1991, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 27.02.2003 restou anulada por esta Corte, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem para oitiva de testemunhas (fls. 139/140).

O Juízo de 1º grau, considerando não cumprida a carência, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.020,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que o tempo de serviço rural sem recolhimentos previdenciários deve integrar a contagem da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar o tempo de serviço rural, a autora juntou atestado de antecedentes criminais, emitido em 20.07.1961, e certificado de reservista, datado de 24.04.1961, ambos em nome do pai, onde ele se declarou lavrador, declarações cadastrais do produtor, em nome dele, datadas de 1986 e 1989, pedidos de talonário de produtor, datados de 1986, 1989 e 1991, declaração para o índice de participação dos municípios, em nome dele, datada de 1992, notas fiscais de produtor, emitidas entre 1971 e 1976, documentos escolares, matrículas de imóveis adquiridos e vendidos pelo pai e fotografias (fls. 13/40).

Não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora como rurícola e não foi juntada certidão de seu casamento.

Embora as testemunhas afirmem que a autora trabalhou nas lides rurais desde tenra idade, o pai era beneficiário de aposentadoria por idade, desde 19.08.1982, na condição de Empregador Rural/Empresário, descaracterizando o alegado trabalho rurícola em regime de economia familiar.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Ademais, ainda que fosse reconhecido qualquer período de trabalho rural, tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço corresponderia a 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, ausentes quaisquer contribuições previdenciárias, o tempo de serviço rural, caso reconhecido, não poderia integrar a contagem da carência.

A autora verteu contribuições previdenciárias de setembro/1991 a junho/1995, de setembro/1995 a abril/1998 e de fevereiro/1999 a maio/1999, e, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (07.11.2002), contava com 6 anos, 10 meses e 1 dia, deixando de cumprir a carência necessária ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-94.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GIOVANI EPIFANIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : MARIA REGINA FABRINI EPIFANIO

ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017659420034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 316/318 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 321/329, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 344/346), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a*

percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em

âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 237/240, a parte autora é portadora do vírus HIV, porém com tratamento houve recuperação imune e controle virológico, sendo que no momento do exame encontrava-se apto para suas atividades habituais.

Não obstante o perito tenha afirmado possuir o requerente capacidade para suas atividades diárias, tendo em vista que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência previsto pela Lei Assistencial com a nova redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011. Isso porque, os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Também são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, dificulta sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 18 de junho de 2007 (fls. 211/216) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua avó, os quais residem em imóvel cedido de quatro cômodos e guarnecido com mobiliário básico.

A renda familiar decorre das quantias percebidas em decorrência dos programas "Projeto Família Acolhedora", "Bolsa-Família" e "Bolsa-Escola", os quais, juntos, perfazem o total de R\$ 385,00.

Com relação aos valores decorrentes de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), destaco que os mesmos não são computados no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui gastos com a aquisição de medicamentos no importe de R\$ 70,00 a R\$ 80,00 mensais, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Assim, ante a ausência de renda familiar, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

No entanto, dada a peculiaridade do caso, observo que a benesse deverá ser concedida por um período determinado, vejamos:

Verifica-se que o menor Giovani Epifânio da Silva esteve sob a guarda legal do Grupo de Amparo aos Doentes de AIDS - GADA desde 31 de março de 2003 (fls. 73, 84/86 e 90) até 22 de março de 2005 (fls. 167 e 176), quando então passou a conviver com sua avó, Sra. Maria Regina Fabrini Epifânio, em razão do encerramento do convênio da entidade com o município.

Ao contrário do sustentado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, o fato do demandante estar aos cuidados do GADA durante certo período não é suficiente para alterar o termo inicial da benesse.

Com efeito, o art. 20, § 5º da Lei Assistencial, expressamente destaca que a condição de acolhimento em instituições de longa permanência não impede a concessão do benefício, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

Neste sentido, transcrevo julgado proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE. DOENTE MENTAL. RENDA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 20. CONCESSÃO DESDE A DER. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ao postular o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve a parte comprovar incapacidade para o trabalho e para a vida independente, e renda familiar mensal inferior a 1/4 do salário mínimo.

2. Preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo.

*3. O fato de o incapaz, doente mental, não poder prover sua própria subsistência, nem ter quem possa fazê-lo, **vivendo em asilo ou abrigo social, não prejudica o direito à percepção do benefício assistencial, conforme determina o art. 20, § 5º da Lei nº 8.742/93.***

4. As parcelas vencidas devem ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios estabelecidos na Lei nº 9.711/98 (IGP-DI), desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nº 43 e nº 148 da Súmula do STJ. (grifo nosso)

(TRF4, Turma Suplementar, AC nº 200270040002080, Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, j. 08.08.2007, DE 24.08.2007).

Desta feita, entendo que o *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (14/11/2003), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Entretanto, assiste razão ao *Parquet* no que se refere ao termo final do benefício assistencial. Isso porque, os extratos do CNIS de fls. 397/399 revelam que a avó do requerente passou a efetuar recolhimentos no valor de R\$ 3.218,90, na condição de contribuinte individual, a partir de maio de 2009, o que inviabiliza a manutenção do benefício a partir desta data por não mais estar presente o requisito da miserabilidade.

De rigor, portanto, a reforma parcial do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Termo inicial do benefício fixado em 14 de novembro de 2003 e final aos 30 de abril de 2009.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho o parecer ministerial em parte e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-68.2003.4.03.6124/SP
2003.61.24.001110-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DIVINO CARDOSO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença indeferiu a exordial, por ausência de autenticação de documentos indispensáveis à propositura da ação. Inconformada, apela a parte autora. Requer a apreciação do agravo retido, no qual suscita que a autenticação das cópias dos documentos não são requisitos para a propositura da ação. No mérito, alega, em síntese, a necessidade de anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conheço do agravo retido, tendo em vista que sua apreciação foi reiterada na apelação.

Inicialmente, a petição inicial atende aos propósitos a que se dispõe e está satisfatoriamente instruída.

Com relação à falta de documentação autenticada, necessário faz-se esclarecer que a ausência de documentos, em tese, não trará prejuízo à defesa. Ademais, ainda que haja a impugnação formal de cópias de documentos não autenticados, esta não lhes retira a validade, por serem equiparadas aos originais, **quando não demonstrada possível falsidade** (artigo 372 do CPC).

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - PROCESSUAL CIVIL - AUTENTICAÇÃO DO DOCUMENTO - COMPROVAÇÃO NOS AUTOS - FOTOCÓPIA - IMPUGNAÇÃO - REGISTRO DE INCORPORAÇÃO DE EMPRESA NA JUNTA COMERCIAL - VALORAÇÃO DA PROVA NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - ART. 365, III, CPC.

1. "A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original." (EDcl no REsp 278.766, Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.11.2004).

Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp 614.580/RS, processo 200302238279, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJ 30/10/06, p. 268)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

1 - A simples impugnação de uma parte não obriga necessariamente a autenticação de documento oferecido pela outra. Faz-se mister que esta impugnação tenha relevância apta a influir no julgamento da causa, como, por exemplo, não espelhar o documento o verdadeiro teor do original.

2 - Omitida no acórdão a circunstância da impugnação da parte e sua rejeição na origem pela falta de relevância, recebe-se o recurso integrativo, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento."

(STJ, EDcl nos EREsp 278.766/MG, processo 2002/0139294-1, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Corte Especial, v.u., DJ 16/11/04, p. 173)

Entretanto, inviável a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, haja vista a necessidade de citação do INSS e do regular processamento.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, para **anular** a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-35.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.003110-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURO EVANGELISTA BUENO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, V, do CPC).

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, não ser caso de coisa julgada e fazer jus ao benefício requerido.

Com as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não se trata da ocorrência de coisa julgada, pois, no Mandado de Segurança n. 1999.61.83.000851-0, somente transitou em julgado a decisão que determinou o afastamento das Ordens de Serviço n. 600 e 612.

Frise-se, também, que, mesmo depois da não aplicação dessas normas, a autarquia manteve o indeferimento da aposentadoria reclamada (fl. 157).

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009). Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, os intervalos de 1º/12/186 a 30/6/1991, 1º/7/1991 a 31/10/1993, 1º/11/1993 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 28/5/1998, foram devidamente enquadrados pela autarquia, nos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.5 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto ao lapso de 1º/2/1979 a 30/6/1981 e 1º/7/1981 a 30/11/1986, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Já em relação ao interregno de 29/5/1998 a 15/12/1998, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (15/3/1999), a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Dos Conseqüências

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações

e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000338-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA BORGES RODRIGUES
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
CODINOME : SONIA MARIA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade em condições especiais no período de 19/11/1980 a 05/03/1997, bem como condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (04/06/2002), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinado-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário e o reconhecimento da nulidade por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução da multa diária e a majoração do prazo para cumprimento da tutela antecipada, bem como a redução da verba honorária e a modificação da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido fica rejeitada. O pedido é juridicamente impossível quando de algum modo colide com regras superiores do direito nacional e, por isso, sequer comporta a apreciação mediante o exame de seus elementos concretos. Em consequência, a extinção do feito por impossibilidade jurídica do pedido deve se limitar àquelas ocasiões em que o ordenamento jurídico categoricamente veda o ajuizamento da ação, não se enquadrando em tal hipótese o pedido de reconhecimento de atividade especial e, conseqüentemente, de aposentadoria por tempo de serviço.

Vencida tal questão preliminar, passo ao exame e julgamento do mérito.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 19/11/1980 a 30/06/1983, como telefonista, exposta a ruído de 80,6 dB, conforme formulário e laudo de fls. 16/18; de 01/07/1983 a 30/09/1991, como atendente de serviço I, e de 01/10/1991 até pelo menos 05/03/1997, como atendente de serviço II, exposta a ruído de 80,6 dB, conforme formulário e laudo de fls. 19/23, sempre na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP. Portanto, a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição ao agente agressivo físico ruído superior a 80 dB. As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição ao agente ali descrito.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90 dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85 dB, a atividade também é considerada especial.

O período em que a parte autora trabalhou é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (04/06/2002 - fl. 54), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade comum nos períodos de 01/07/1974 a 09/10/1974, 01/12/1974 a 09/04/1975, 01/09/1975 a 30/08/1978, 03/04/1979 a 10/09/1979, e de 22/02/1980 a 08/11/1980, assim como considerando a atividade especial desenvolvida nos períodos de 19/11/1980 a 30/06/1983, 01/07/1983 a 30/09/1991 e de 01/10/1991 a 05/03/1997, devidamente convertidos em comum, a parte autora contava com 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "*É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.*" (AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária advocatícia, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir o valor da multa diária e aumentar o prazo para cumprimento da tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003819-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003819-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : RENATO AUGUSTO REGAZZO
ADVOGADO : NATALIA ROMANO SOARES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, de apelação do INSS e também do segurado, pleiteando a reforma da sentença por meio da qual a autarquia federal foi condenada a conceder aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, Renato Augusto Regazzo, desde o requerimento administrativo do referido benefício. A apelante foi condenada, ainda, ao pagamento de correção monetária sobre as prestações em atraso, desde os respectivos pagamentos, na forma da Súmula n. 08 deste Tribunal, nos termos do Provimento n. 26/01, da E. Corregedoria da Justiça Federal desta Região, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, de forma decrescente, até 10 de janeiro de 2003, quando serão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, incidentes até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido constitucionalmente (fls. 279/287 e 303/304).

A apelante alega, em síntese, que o apelado não provou a exposição efetiva aos agentes agressivos aduzidos na exordial, não preenchidos o tempo de serviço necessário à concessão do benefício nem faz jus à conversão do tempo especial alegado de acordo com a legislação que entende aplicável ao caso. Por tais razões, pede a reforma da decisão apelada. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios, bem como readequação da condenação em juros de mora e correção monetária (fls. 292/296 e 315/320).

O segurado, por sua vez, afirma que todos os períodos descritos na inicial como especiais devem ser reconhecidos como tais, incluindo-se o tempo de 11/10/88 a 30/09/89, porquanto comprovados por provas documentais constantes dos autos, o que ensejaria a reforma parcial da sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo*. Pede, também, a reforma da decisão quanto aos consectários legais aplicáveis aos valores vencidos e não pagos pela autarquia (fls. 331/337).

Com contra-razões apenas do segurado (fls. 322/330 e 351), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

Aduz o autor que, em 04 de junho de 1998, pleiteou administrativamente aposentadoria por tempo de serviço, mas teve seu pedido indeferido pelo INSS, ao argumento de que não teria tempo de serviço suficiente à aposentação. No entanto, afirma que trabalhou em atividades especiais, fazendo jus à conversão do tempo especial em tempo comum de trabalho, o que lhe daria direito ao benefício pretendido. Assim, pede a recontagem do tempo trabalhado, com a respectiva conversão, para que, por fim, seja julgado integralmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende destacar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030. Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995. Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997).

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos por meio de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01 de janeiro de 2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substituiu o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Nesse ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n. 9.528/97, ou seja, até 10.12.97, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos por meio de formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do STJ, conforme abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO - (...) - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.

- (...).

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n. 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

- *Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período .*

- *Precedentes desta Corte.*

- (...).

(STJ, REsp n. 440.975, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 28.04.04)

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído s, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso dos autos, o segurado comprovou ter trabalhado sob condições especiais, exposto a agentes agressivos, nos períodos que seguem, provando o alegado por meio de documentos e laudos técnicos assinados por especialista em segurança do Trabalho. Sendo assim, mister o reconhecimento de todos os períodos alegados na exordial como laborados em atividades especiais, porquanto em conformidade com a legislação aplicável à época, nos termos da digressão histórica supra descrita. Senão, vejamos:

- a) de 05.12.72 a 16.05.75, como lavrador, atuando no corte de cana de açúcar e demais atribuições desse tipo de lavoura, na Cia. Agrícola Zillo Lorenzetti, atividade enquadrada no item 2.2.1 do Anexo ao Decreto n. 53.831/64 (fls. 21/21v. e 159);
- b) de 03.03.80 a 14.02.82, como ajudante prático de caldeiraria, exposto a ruído superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis), na Caldeiraria e Mecânica Inox S.A. (fls. 22/28 e 44);
- c) de 29.06.82 a 22.02.84, como meio oficial de caldeireiro e traçador, exposto a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis), na Kronos S.A. (fls. 28v./32 e 44);
- d) de 27.02.84 a 11.04.84, como traçador "c", exposto a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis), na empresa Pallmann do Brasil Ind. e Com. (fs. 32v./34 e 44v.);
- e) de 07.11.84 a 14.10.86, como oficial traçador, exposto a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis), na KWCA Controle Ambiental S.A. (fls. 34v./35 e 44v.);
- f) de 03.10.86 a 01.09.88, como traçador, exposto a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis), na Nordon Industrias Metalúrgicas S.A. (fls. 36/37v. e 44v.);

g) de 11.10.88 a 30.09.89, como caldeireiro e montador, exposto a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis), na Kronos S.A. (fls. 38/40) e, por fim,
h) de 01.10.89 a 17.11.97, como caldeireiro montador e líder de caldeiraria, exposto a ruído superior a 90 dB (noventa decibéis), na mesma empresa referida no item acima (fls. 40v./42v.).

Acerca da insalubridade referente ao primeiro período de trabalho do segurado, descrito no item "a" acima, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

(...). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. TRABALHADOR RURAL COM REGISTRO EM CTPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. (...).

1- A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2- (...).

5 - A atividade rural exercida no corte de cana é de ser considerada como exercida em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

(TRF 3ª Região, AC n. 2005.03.99.013284-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21.06.2010)

Por outro lado, de modo diverso do que afirmou o MM. Juízo *a quo*, existe, sim, nos autos, prova da insalubridade do período pugnado pelo segurado em seu apelo, ou seja, de 11.10.88 a 30.09.89, porquanto o apelante juntou, inclusive no pedido administrativo formulado junto ao INSS, o formulário e o laudo referentes ao período, atestando a exposição ruído superior a 90 dB, conforme se vê dos documentos acima mencionados. Por tal razão, também merece reconhecimento como trabalhado sob condições especiais referido tempo de trabalho, motivo pelo qual é mister o parcial provimento ao recurso do autor.

Dessarte, considerando-se os períodos especiais reconhecidos em primeira instância, ora mantidos e acrescido do tempo reconhecido acima, convertendo-se em tempo comum de trabalho e somados ao restante do tempo considerado comum até 17.11.97, teremos, conforme tabela cuja juntada desde já determino, o total de 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia trabalhados, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, sob as regras anteriores à EC n. 20/98.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço a mais de 102 (cento e dois) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, comprovado nos autos que o autor requereu o seu benefício administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é o da DER (04.06.98 - fl. 150).

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é pacífica a ponto deste E. Tribunal Regional Federal ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 08:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco a Súmula n. 204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Outrossim, devido o pagamento do valor relativo às diferenças de prestações vencidas, devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas, nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/03, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Devida a verba honorária em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Caso tenha sido implantada aposentadoria diversa em favor do autor após a data da sentença, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença, junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido ao segurado e, ainda, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, para reconhecer como trabalhado sob condições o período de 11/10/1988 a 30/09/1989, somando-se o total de tempo de serviço 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia, mantida a antecipação de tutela concedida em primeira instância, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, tudo nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029237-94.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029237-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARCILIO EUGENIO

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00072-5 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade rural no período de 01/01/1976 a 30/09/1978, a atividade especial nos períodos 17/09/1980 a 08/08/1990, 10/10/1990 a 11/01/1993 e 25/04/1994 a 17/07/2000 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de implementação dos requisitos em 07/07/2009.

Alega o embargante que há omissão na decisão, sob o argumento de que restou comprovada por meio de prova documental e testemunhal o efetivo exercício da atividade rural por todo o período requerido na petição inicial.

É o relatório.

DE C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 127/134, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina do art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes

os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, a decisão monocrática embargada não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade a justificar os embargos de declaração, pois foi expressa ao esclarecer que a parte autora juntou aos autos para comprovar a sua condição de rurícola cópia da certidão do juízo eleitoral (fl. 16), datada de 30/08/1976, entre outros documentos (fls. 15 e 17). Entretanto, como bem restou consignado na decisão recorrida, referido documento, embora seja considerado como início de prova material, não comprova todo o período pleiteado, tendo em vista que o entendimento que prevalece junto à 9ª Turma desta Corte no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Com efeito, o julgado foi extremamente claro e abordou expressamente a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não podendo falar em obscuridade. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "**Inexiste omissão se a alegação de ofensa a determinada norma legal só se fez no pedido de declaração**" (*REsp nº 7.891-0/SP - EDcl, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, j. 13/04/1992, DJ 04/05/1992, p. 5.883*).

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua decisão, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia.

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005778-14.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005778-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE PAULO RAIMUNDO
ADVOGADO : MARGARETE YUKIE GUNJI CANDELÁRIA BERNARDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00057781420044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida às fls. 73/76.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 137/141, insurge-se o INSS contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 151/155), no sentido da necessidade de regularização da representação processual, bem como pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, sendo correta, portanto, a submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei n.º 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não

possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei

nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 55/57 e 88/90, o autor é portador de esquizofrenia, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária, tendo, inclusive, sido interdito judicialmente, conforme termo de curadoria provisória de fl. 136

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 31 de outubro de 2005 (fls. 65/69) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua irmã, seu cunhado e dois sobrinhos menores de idade.

Segundo informações da assistente social, a renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por invalidez recebida pelo cunhado do postulante, no valor de um salário mínimo.

Ocorre que, de acordo o art. 20, § 1º da Lei Assistencial, a irmã casada e sua respectiva família não fazem parte do núcleo familiar do autor, razão pela qual tais membros e suas rendas devem ser excluídos para análise do critério de miserabilidade.

Desta feita, verifica-se que o demandante não possui qualquer renda, o que demonstra a sua condição de vulnerabilidade social e lhe enseja a concessão do benefício pleiteado

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, apesar de haver requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (08/10/2004), em obediência aos limites do pedido inicial.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, determino a regularização da representação processual do autor (instrumento de procuração com representação da parte feita pela pessoa indicada no termo de curadoria provisória), conforme requerido pelo Ministério Público Federal

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005704-39.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.005704-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLAUDINEI RAIMUNDO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora cobra as rendas mensais vencidas e não pagas do período compreendido entre a data de entrada do requerimento de sua aposentadoria por tempo de serviço (11/1/1999) e o dia anterior ao do efetivo início do pagamento (30/11/2002) das parcelas devidas a esse título, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios. Insurge-se, ainda, contra o desconto de imposto de renda.

Com as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os honorários advocatícios devem mantidos, pois moderadamente fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Ademais, a parte autora carece de interesse processual no tocante à insurgência contra a cobrança de Imposto de Renda. Depreende-se o contrário do documento juntado à fl. 72, o qual revela ter deixado a Autarquia de recolher os valores de Imposto de Renda (R\$ 12.550,94 e R\$ 105,33) em razão de determinação judicial. Frise-se, ainda, que o montante de R\$ 2.039,73 foi abatido por motivo de consignação.

E mesmo que houvesse ocorrido o indigitado desconto, o INSS seria parte ilegítima para figurar como parte neste ponto controvertido, por faltar-lhe a condição de sujeito ativo da relação jurídica tributária correlata. O pedido de declaração de inexigibilidade do IR, se tivesse sido cobrado, deveria ter sido dirigido contra a União, detentora da competência legislativa e capacidade ativa tributária.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, quanto ao pleito de ressarcimento do desconto de imposto de renda, **julgo extinto** o processo, sem resolução de mérito, nos termos de artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000134-21.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA GONÇALVES PALMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MATIAS DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 08/04/1973 a 24/04/1973, 04/05/1973 a 20/07/1973, 01/10/1973 a 08/12/1973, 18/12/1973 a 23/12/1973, 19/01/1974 a 12/02/1974, 22/02/1974 a 29/05/1974, 12/07/1974 a 02/12/1974, 26/02/1975 a 16/04/1975, 15/01/1976 a 05/02/1976, 11/02/1976 a 03/09/1976, 12/10/1976 a 20/11/1976, 14/03/1977 a 31/01/1978 e de 07/01/1980 a 12/03/1980, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e às custas processuais, bem assim o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.97 e, a partir daí, superiores a 90 dB. Com a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03, se o nível de ruído for superior a 85dB, a atividade também é considerada especial.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 08/04/1973 a 24/04/1973, 04/05/1973 a 20/07/1973, 01/10/1973 a 08/12/1973, 18/12/1973 a 23/12/1973, 19/01/1974 a 12/02/1974, 22/02/1974 a 29/05/1974, 12/07/1974 a 02/12/1974, 26/02/1975 a 16/04/1975, 15/01/1976 a 05/02/1976, 11/02/1976 a 03/09/1976, 12/10/1976 a 20/11/1976, 14/03/1977 a 31/01/1978 e de 07/01/1980, na função de motorista de caminhão de carga e de ônibus. É o que comprovam as anotações dos formulários de informações sobre atividades especiais (fls. 43, 62, 67/68, 70, 74, 79, 81, 83, 88 e 91/92). A atividade exercida pela parte autora encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas

o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, verifica-se que o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 28/39 e 51/56) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial, nos períodos de 08/04/1973 a 24/04/1973, 04/05/1973 a 20/07/1973, 01/10/1973 a 08/12/1973, 18/12/1973 a 23/12/1973, 19/01/1974 a 12/02/1974, 22/02/1974 a 29/05/1974, 12/07/1974 a 02/12/1974, 26/02/1975 a 16/04/1975, 15/01/1976 a 05/02/1976, 11/02/1976 a 03/09/1976, 12/10/1976 a 20/11/1976, 14/03/1977 a 31/01/1978 e de 07/01/1980, e o tempo de atividade comum, excluídos períodos em duplicidade, o somatório alcança 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (25/11/1997), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (25/11/1997 - fl. 40), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."

(REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando a data do requerimento na via administrativa (25/11/1997 - fl. 40), cabe ressaltar que deve ser observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas anteriormente aos 05 (cinco) anos que antecedem o ajuizamento da ação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios, a cargo do INSS por força da sucumbência, ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no tocante à isenção das custas processuais, falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário, uma vez que não houve condenação neste sentido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante à isenção das custas processuais e, **NA PARTE CONHECIDA E REEXAME NECESSÁRIO, DOU-LHES PARCIAL PROVIMENTO** para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal e fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-92.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO RIBEIRO DA CONCEICAO

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora cobra as rendas mensais vencidas e não pagas do período compreendido entre a data de entrada do requerimento de sua aposentadoria por tempo de serviço (30/7/1999) e o dia anterior ao do efetivo início do pagamento (16/10/2003) das parcelas devidas a esse título, acrescidas as diferenças dos consectários legais.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, fazer jus aos valores em atraso não pagos pela autarquia.

Desse modo, requer a procedência do pedido.

Com as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo presente o interesse processual, visto que a parte autora pretende a liberação de valores em atraso, negada pelo INSS na esfera administrativa.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009). Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A matéria posta nos autos versa o pagamento dos valores mensais de aposentadoria vencidos de 30/7/1999 a 16/10/2003.

Nessa esteira, cumpre observar que as manifestações da autarquia foram de contrapor-se o pleito da parte autora. Está claro, pois, que considera indevido o pagamento das prestações no intervalo compreendido entre a data do requerimento administrativo e a data do efetivo pagamento do benefício.

Desse modo, insta esclarecer que o mandado de segurança impetrado pela parte autora, com o fito de enquadramento e conversão de atividade especial foi julgado pela Sétima Turma desta E. Corte, AMS n. 2003.61.26.002732-9, com trânsito em julgado em 23/9/2005 e baixa à Vara de origem em 11/10/2005.

Na r. decisão foi mantido o acolhimento do pedido inicial que resultou na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início de pagamento em 17/10/2003, não obstante ter sido requerido em 30/7/1999 (fl. 16).

Contudo, é insubsistente a alegação do Instituto ao afirmar a inexistência de parcelas em atraso porque o direito ao benefício somente passou a existir a partir da decisão no mandado de segurança. Isso porque não houve determinação, na sede do *mandamus*, para ser efetuado pagamentos de atrasados, nem poderia, dada a natureza da pretensão então deduzida.

Ademais, pelo fato de o mandado de segurança não possuir efeitos patrimoniais, não teve escolha a parte apelante a não ser propor esta ação.

Por conseguinte, ao deferir o benefício do segurado, o INSS deveria ter procedido ao pagamento dos atrasados desde o requerimento administrativo, **quando já se achavam preenchidos** os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria deferida.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o que preceitua o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não cabe cogitar prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008091-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008091-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LIDIA MARIA BARBOSA XAVIER ARNEIRO

ADVOGADO : JACINTHO DOMINGUES ARNEIRO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00028-7 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, possuir interesse processual e ser a via adequada para o reconhecimento pretendido. Desse modo, requer a procedência do pedido.

Sem as contra razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo presente o interesse processual, visto que a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Outrossim, o pleito deduzido pela parte autora encontra guarida no nosso sistema jurídico, havendo, portanto, amparo legal para a pretensão da maneira posta em juízo.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito. Ademais, esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

Nesse sentido: (STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009).

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, a controvérsia cinge-se à comprovação do trabalho urbano desenvolvido pela parte autora no intervalo de 1º/8/1977 a 18/2/1983.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente nos recibos de pagamento e na relação de despesas do Diretório Acadêmico da Faculdade de Engenharia de Guaratinguetá, entre 1977 e 1983. Frise-se, ainda, que a parte autora passou a ser devidamente registrada para esse diretório no intervalo de 1º/3/1983 a 18/2/1983.

Por sua vez, os testemunhos colhidos no processo de justificação foram suficientes para corroborar o labor em contenda. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrada a faina urbana, sem registro em carteira de trabalho, no intervalo de 1º/8/1977 a 28/2/1983.

Ademais, não cabe cogitar a necessidade de indenização, pois era do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032965-12.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.032965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JUCILENE TEREZINHA DE SOUZA incapaz e outro
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DE SOUZA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00060-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

JUCILENE TEREZINHA DE SOUZA e MARIA DAS GRAÇAS DE SOUZA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ DE SOUZA CARVALHO, falecido em 10.04.2000.

Narra a inicial que a autora MARIA DAS GRAÇAS era esposa do falecido e, dessa união, nasceu a autora JUCILENE. Pede a procedência do pedido.

Inicialmente, o Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 267, I, do CPC, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

As autoras apelaram às fls. 63/69 e, nesta Corte, o recurso foi parcialmente provido para anular a sentença e determinar a suspensão do processo por 60 dias para que as apelantes pudessem requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias

do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, os autos retornassem para prosseguimento no juízo monocrático (fls. 108/113).

Os autos retornaram à primeira instância e as autoras comprovaram o requerimento administrativo do benefício às fls. 125.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 127.

As autoras informaram que a pensão por morte foi indeferida administrativamente (fls. 157/158).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não foi comprovada a dependência econômica, tendo em vista que as autoras ajuizaram a ação depois de quatro anos do óbito, e condenou-as em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que são beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

As autoras apelam às fls. 165/177, sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida a prova oral requerida na inicial que poderia comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Quanto ao mérito, sustentam que a dependência econômica da esposa e da filha é presumida e que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova testemunhal, tendo em vista que o falecido já havia perdido a qualidade de segurado na data do óbito.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 39.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 15/21) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 27.05.1974 a 12.09.1974, de 05.07.1978 a 18.11.1978, de 05.05.1980 a 16.10.1980, de 20.08.1986 a 11.10.1986, 16.10.1986 a 18.01.1987, de 08.05.1987 a 14.11.1987, de 06.06.1988 a 12.11.1988, de 24.07.1989 a 04.12.1989, de 02.07.1990 a 22.09.1990 e de 06.10.1998 a 14.10.1998.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS, comprovando que o último vínculo de trabalho cessou em 14.10.1998.

Observa-se que o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 14.10.1998. Considerando que não tinha 120 contribuições e não foi comprovada a situação de desemprego (doc. anexo), o período de graça se encerrou em 1999, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (10.04.2000), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 54 anos e a *causa mortis* foi "sem assistência médica".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 54 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044215-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : PEDRO SEMEDO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 05.00.00011-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 69/71, alegando a existência de omissão no que tange a verba honorária.

É o relatório.

DE C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 74/76, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina imersa no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais

embargos." (REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Não tendo havido recurso contra a sentença que, efetivamente, decidiu a questão relativa aos honorários advocatícios, pois a decisão primitiva foi expressa ao fixar a verba honorária em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), não há falar em omissão.

Por conseguinte, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material a sanar.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-97.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.001988-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ELISANGELA DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 188/191 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 199/206, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, em razões recursais de fl. 213/217, insurge a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 20 de junho de 2005, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 119.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 168/173, o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno afetivo bipolar do humor, forma depressiva com sintomas psicóticos. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo *expert* aos quesitos formulados, que a requerente atualmente não possui capacidade para desempenhar atividades laborativas (quesito VI - fl. 169), ressalvando, entretanto, que tal incapacidade não é por tempo indeterminado (quesito XXIII - fl. 170). Diante disso, tenho que a sua incapacidade laboral é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os mesmos devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-77.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000463-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AURELINO NUNES BARBOSA
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AURELINO NUNES BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/124, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, passo a apreciar o pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Procuração Pública de fl. 16, emanada do 1º Tabelião de Notas da Comarca de Osasco - SP, em que o autor foi qualificado como lavrador, em 08 de novembro de 1999.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, a CTPS de fls. 12/14 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 39/42 evidenciam que entre dezembro de 1972 e janeiro de 2002, o postulante exerceu vínculos empregatícios de natureza predominantemente urbana.

A prova testemunhal de fls. 62/65 e 68/69, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural do autor, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de atividades urbanas do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhador urbano, cumpre salientar que a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II, estabelece:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 16 de agosto de 2009, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 10.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 168 (cento e sessenta e oito) contribuições previdenciárias.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/14 e os extratos do CNIS anexos a esta decisão gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que o postulante estabeleceu vínculos empregatícios nos seguintes períodos:

- Indústria de Renda Rendani Ltda., entre 08 de junho de 1971 e 03 de novembro de 1972;
- Sociedade Técnica de Fundições Gerais, entre 13 de dezembro de 1972 e 01 de agosto de 1983;
- Corneta Ltda., entre 07 de março de 1984 e 26 de dezembro de 1984;
- ITD Transportes Ltda., entre 20 de março de 1985 e 01 de fevereiro de 1987;
- Indústria Plástica Ramos S/A., entre 26 de fevereiro de 1987 e 14 de outubro de 1989;
- Brasil Design Móveis Ltda., entre 20 de fevereiro de 1990 e 30 de março de 1990;
- Fertibras S/A., entre 04 de junho de 1990 e 05 de novembro de 1990;
- Chamblora Mogi Guaçu Agloflorestal Ltda., entre 15 de janeiro de 1991 e 30 de setembro de 1991;
- Fibria-MS Celulose Sul Mato-Grosente Ltda., entre 15 de janeiro de 1991 e 30 de janeiro de 1992;
- COEFE Construções e Engenharia Ferroviária S/A., entre 01 de março de 1992 e 10 de abril de 1992;
- Fibria-MS Celulose Sul Mato-Grosente Ltda., entre 10 de outubro de 1995 e 03 de setembro de 1996;
- Fibria-MS Celulose Sul Mato-Grosente Ltda., entre 07 de abril de 1997 e 02 de junho de 1997;
- I.R.D. de Souza - ME, entre 01 de setembro de 1997 e 13 de dezembro de 1997;
- Techint Engenharia e Construção S/A., entre 01 de junho de 1998 e 08 de outubro de 1998;
- ATTAERA Ltda., entre 10 de abril de 2000 e 25 de agosto de 2000;
- Consortio RST, entre 21 de agosto de 2001 e 15 de janeiro de 2002.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 258 (duzentas e cinquenta e oito) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Não obstante isso, verifica-se do documento de 10 que, à data do ajuizamento da ação (12/08/2005), o autor, nascido em 16 de agosto de 1944, contava com 60 (sessenta) anos de idade, não preenchendo, dessa forma, a idade mínima necessária a ensejar a concessão de aposentadoria por idade do trabalhador urbano. Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-47.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005235-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAVID BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00052354720054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (02.05.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/33). A tutela antecipada foi concedida.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre a data da cessação administrativa (02.05.2005) e a citação (12.07.2005), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo a Resolução 561 do CJF, juros de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor devido até a data da sentença, e confirmou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 09.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/114 e 124, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrose de coluna, hérnia de disco L4-L5".

O perito judicial consigna que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício do trabalho habitual ("braçal"). Ademais, ressalta a impossibilidade de reabilitação profissional em decorrência da idade (59 anos) e restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas.

Portanto, correta a sentença ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
 2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).
 3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.
 4. Recurso especial improvido.
- (STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Conforme entendimento do STJ, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, no entanto, diante da vedação da *reformatio in pejus*, a condenação é mantida. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004248-08.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA ARROYO MENEIA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde 17.02.2006 (requerimento administrativo - espécie 42), correção monetária segundo a Lei 8.213/91 e as Súmulas 08 desta Corte, e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor devido até a data da sentença, honorários periciais de R\$ 200,00, e deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.08.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5%, apuração da correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ e juros de mora de 0,5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 208/214). O(A) autor(a) não se manifestou.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei 9.494/97, uma vez que a restrição imposta se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 137/145, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome da Imunodeficiência Adquirida, hérnia de hiato. Litíase biliar e varizes de membros inferiores grau I".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente. Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo esclarece que ela surgiu em 2002, período em que tinha a qualidade de segurado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.

POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de benefício por incapacidade (06.06.2006).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem com dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-80.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DEUSDEDIT CARMO CAMPOS

ADVOGADO : MARCIA BARBOSA DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a exigibilidade diante da concessão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.02.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 29/42 e 274/279, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia".

O perito judicial conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003405-27.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00034052720054036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 02/03/1988 a 30/09/1988 e, no mais, julga parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial nos períodos de 01/09/1979 a 06/07/1978, 04/10/1988 a 14/08/1991 e 02/01/1995 a 28/04/1995, com a conversão pelo coeficiente de 1,40, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (75%), desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20, bem assim a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar na fundamentação e no dispositivo o reconhecimento da atividade especial pelo autor, referente à empresa Enterpa Engenharia Ltda., no período de 01/09/1979 a 06/07/1978, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar o período correto pleiteado pelo autor e constante da planilha inserida na fundamentação, qual seja, de 01/09/1979 a 06/07/1987.

De outra parte, no tocante ao exercício de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto n.º 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto n.º 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.

I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.

III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.

IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

A atividade de coletor de lixo urbano exercida pela parte autora no período de 01/09/1979 a 06/07/1987 e 04/10/1988 a 14/08/1991, não estava classificada como especial até a edição do Decreto nº 2.172/97. Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso em comento, a atividade de coletor de lixo urbano era insalubre, porquanto o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos (fl. 39) deixa claro que a parte autora, ao exercer suas atividades, era exposta de forma habitual e permanente a agentes agressivos à saúde, tal como risco de contaminação por estar em contato direto com materiais deteriorados e em decomposição, bem assim a agentes biológicos (lixo urbano e doenças infecto-contagiosas). Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça enfrentando questão análoga, relativa a função de servente em atividade de coleta de lixo em hospital, proferiu o seguinte julgado: **"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de Aposentadoria Especial."** (REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p.122).

No mesmo sentido, a Décima Turma dessa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Admite-se a comprovação da natureza especial de atividade específica com base em laudo técnico elaborado por outra empresa, no caso sub judice, eis que a função de coletor de lixo é evidentemente insalubre ou, no mínimo, penosa, independentemente do local onde tenha sido desenvolvida ou da empresa empregadora."** (TRF - 3ª Região; AC nº 946395/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 07/06/2005, DJU 22/06/2005, p. 566).

Outrossim, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 02/01/1995 a 28/04/1995. É o que comprova o formulário SB-40 (fl. 54), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão. A atividade exercida pela parte autora encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

ANOS DE/PARA	15	20	25	30. 1	35. 2
DE 15					
DE 25	0,60	0,80	1,00	1,20	1,40
DE 25					

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "**No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requerer seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto nº 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40.**" (*REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500*).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 79/91) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (10/09/2004), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço especial devidamente convertido em comum de 01/09/1979 a 06/07/1987, 04/10/1988 a 14/08/1991, 02/01/1995 a 28/04/1995 e 02/03/1988 a 30/09/1988 (este último reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária - fl. 67), bem como os demais períodos comuns, o somatório do tempo de serviço do autor, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 11 (onze) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS e reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária, conforme planilha de tempo de serviço elaborada às fls. 65/67, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98, totalizando 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 06 (seis) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo

Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, bem como corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004708-76.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO LUIS BALDONI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00047087620054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/27).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 56).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (19.12.2002), correção monetária segundo o Provimento nº 95/09 da COGE da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, isenção de custas processuais, e confirmou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 18.12.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, apuração da correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ e juros de mora de 6% ao ano, conforme a Lei 11.960/09, bem como reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da apelação no que tange ao reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais, por ausência de interesse recursal, porque a sentença fixou a condenação da forma requerida.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 44/48 e 137/140, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "alteração anatômica. Acromegalia, aumento do tamanho das mãos e dedos e do aumento do maxilar (mandíbula) estas alterações causam danos nas articulações e dor e limitação funcional".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e definitiva para todo tipo de trabalho. Dessa forma, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)

O termo inicial do benefício é mantido como fixado na sentença, pois comprovado que não houve melhora do quadro clínico. Conforme entendimento do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço de parte da apelação, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para alterar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017818-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDENIR DUARTE DE SOUZA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 04.00.00055-0 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra termo inicial, juros, correção monetária e verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/9/2001.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1978), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu cônjuge. No mesmo sentido, contrato de meação firmado pela autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que o labor urbano do cônjuge não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois esta trouxe documentos em nome próprio para comprovar a sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022954-84.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO DE SOUZA GALVAO incapaz
ADVOGADO : ISSA ANTONIO SHECAIRA
REPRESENTANTE : JOAO GALVAO e outro
: JOSINEIDE SANTOS
ADVOGADO : ISSA ANTONIO SHECAIRA
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STF. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação da tutela. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 215/219).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, o laudo juntado às fls. 141/145 aponta a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência da patologia diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social juntado às fls. 120/123, revela que o requerente reside com seus pais, em imóvel construído em terreno pertencente aos genitores do pai, em precárias condições de moradia, sendo a renda familiar composta apenas pelo salário do genitor, que trabalha como serrador, no valor de R\$ 459,54 (quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos). O estudo social ressaltou, ainda, que o requerente, por ser portador de deficiência severa, necessita de atendimento especializado, como alimentação, equipamentos e cuidados diferenciados, sendo necessário recorrer ao serviço de assistência social municipal para garantir a manutenção de parte dos medicamentos utilizados, e que a família não possui recursos financeiros suficientes para suprir as necessidades básicas do autor.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nesta data (21/10/2004 - fl. 38).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033016-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JACI LUIZ PICOLI

ADVOGADO : FABIO DE GODOI CINTRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00129-7 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento e o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, de 5/9/1966 a 16/11/1966 e 4/12/1969 a 19/9/1975, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora (superior a 90 decibéis) - códigos 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somado aos períodos incontestados.

Contudo, considerados os lapsos apurados no procedimento administrativo (fls. 29/62), a parte autora não implementou o requisito temporal previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 5/9/1966 a 16/11/1966 e 4/12/1969 a 19/9/1975, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005004-13.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005004-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ADILSON CARVALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

DECISÃO

Trata-se de impugnação à Assistência Judiciária, oferecida pela União em incidente instaurado nos autos de ação de conhecimento de cunho previdenciário, ao argumento de que o impugnado é servidor público federal e recebe salário que lhe permita pagar as custas processuais.

A r. decisão recorrida julgou improcedente a impugnação ao deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Inconformado, a impugnante apresenta recurso, no qual reitera os argumentos deduzidos da inicial e requer seja dado provimento ao recurso interposto, reformando-se a r. decisão monocrática.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

É, portanto, a própria parte quem deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

O fato de o autor ser servidor público federal remunerado por cerca de R\$ 1.800,00 não afasta a presunção legal de pobreza, pois o salário percebido tem caráter alimentar e destina-se à sua subsistência e de sua família. Esse fato, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Ademais, a União não produziu prova hábil a dizer o contrário do afirmado.

Nesse sentido, registram-se precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ, REsp 469594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.

2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15/4/2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)

À minguia de prova hábil a infirmar o benefício concedido, a r. decisão mostra-se incensurável, pois, para gozá-lo, a lei não exige a miserabilidade do beneficiário; apenas carência de recursos suficientes para suportar o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela União Federal. Observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002602-87.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ENDRIGO RODRIGUES NOGUEIRA incapaz
ADVOGADO : SILVIA MARIA GANDAIO HERNANDEZ e outro
REPRESENTANTE : DEUZINA RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : SILVIA MARIA GANDAIO HERNANDEZ e outro
CODINOME : DEUZINA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026028720064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, é patente a deficiência do autor, uma vez que foi averbada, na certidão de nascimento (fls. 126), a declaração de interdição por sentença de 15-05-2006.

O estudo social com fotos (fls. 115/124), de 01-02-2009, dá conta de que o autor reside com o pai, Edson Tadeu Nogueira, de 55 anos, e a mãe, Deuzina Rodrigues Nogueira, de 52, em casa própria, contendo oito cômodos, sendo três quartos, duas salas, uma cozinha, uma área de serviço e um banheiro. Os eletrodomésticos são: uma televisão, um DVD, uma geladeira, um fogão, uma máquina de lavar roupa, um microondas, um computador. A família tem um automóvel, modelo Corsa, ano 2000. As despesas são: alimentação R\$ 800,00; água R\$ 22,88; energia elétrica R\$ 105,31; vestuário R\$ 150,00; IPTU R\$ 18,15. A renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) mensais, e do trabalho do pai, como auxiliar de contabilidade, no valor de 1.117,48 (mil, cento e dezessete reais e quarenta e oito centavos) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 27-01-2004, no valor de um salário mínimo mensal, e o pai tem vínculo de emprego com MITAL INDUSTRIA METALÚRGICA LTDA, no período de 01-09-2006 a 12-02-2010, auferindo, em fevereiro de 2009, o valor de R\$ 1.234,59 (um mil, duzentos e trinta e quatro reais e cinquenta e nove centavos), e recolhimentos previdenciários, desde janeiro de 2011, no valor atual de R\$ 693,63 (seiscentos e noventa e três reais e sessenta e três centavos) mensais.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 566,53 (quinhentos e sessenta e seis reais e cinquenta e três centavos), correspondente a 121% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Atualmente, a renda familiar *per capita* é de R\$ 412,87 (quatrocentos e doze reais e oitenta e sete centavos), correspondente a 75% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-66.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JURACY DA SILVA MANOEL

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029726620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JURACY DA SILVA MANOEL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 251/254 julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Em razões recursais de fls. 261/264, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria, notadamente por haver em seu nome prova plena do labor campesino.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 04)** aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a **produção de prova testemunhal**.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como, para prolação de novo julgado, **restando prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-10.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RODRIGO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : PAULO ANDRE ALVES TEIXEIRA e outro
REPRESENTANTE : HELENA APARECIDA DA COSTA DA SILVA
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS (fls. 128/130).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, o laudo pericial juntado às fls. 75/78 aponta a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência da patologia diagnosticada.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 62/63 revela que o requerente reside na companhia da mãe e três irmãos, em imóvel alugado, em precárias condições de moradia, sendo sustentados apenas pelo benefício referente ao programa Bolsa Família, no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) por mês, e pelo benefício assistencial recebido pela irmã, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, sendo que este último não deve ser computado na renda familiar, nos termos do art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nesta data (02/12/2004 - fl. 16).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004014-73.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : VALDECI IVO FIGUEIREDO

ADVOGADO : CLAUDINEI XAVIER RIBEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, quanto aos intervalos requeridos como insalubres, de 28/11/1972 a 6/5/1976, 3/2/1977 a 1º/7/1980, 2/9/1982 a 4/5/1984, 14/5/1984 a 30/3/1985 e 2/9/1985 a 18/5/2000, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontestados.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifiquei que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (fl. 151).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IVONE LEONEL DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00108-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS (fls. 141/144).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 54/57), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 54 (cinquenta e quatro anos) anos de idade, não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007120-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO CALAMARI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 05.00.00023-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PEDRO CALAMARI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática extinguiu o feito, com fundamento no art. 794, I, do CPC.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, que houve pagamento a maior, devendo ser decretada a nulidade da r. sentença e a restituição dos valores adimplidos acima do realmente devido.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, em seu art. 6º, determina a intimação pessoal dos membros da Advocacia-Geral da União em qualquer caso, excetuada a hipótese prevista em seu § 2º, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, em vigência por força do art 2º da EC nº 32/01, que assim dispõe: "*As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil*".

Com o advento da Lei nº 10.910, de 15 de julho de 2004, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil passaram a ser intimados e notificados pessoalmente, nos processos em que atuem a pretexto das atribuições de seus cargos.

Disciplinando as intimações e notificações dos Procuradores da Fazenda Nacional, inclusive no que diz respeito aos processos administrativos, a Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, a seu turno, estabeleceu que aquelas se dariam pessoalmente, mediante a entrega dos autos com vista.

In casu, verifico que a única manifestação feita pelo ente autárquico por meio de procurador pertencente diretamente ao seu quadro de defensores foi o recurso de apelação ora interposto, estando o seu patrocínio, até aquela data, sendo realizado por advogado contratado, o que afasta a obrigação de intimá-la pessoalmente dos atos processuais praticados. No mais, os pagamentos indevidos ou a maior, efetuados pelo INSS aos segurados, podem ser restituídos mediante dedução das prestações dos benefícios mantidos pela Previdência Social, em parcelas não superiores a 30% da renda mensal, excetuados os caso de má-fé, a teor do disposto no art. 115, II e § único, da Lei nº 8.213/91 e art. 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Ainda que a pretexto de evitar o enriquecimento sem causa (art. 876 do CC), o reembolso dos valores pagos indevidamente e já levantadas pelo credor deverá, igualmente, observar o disposto acima, após o devido processo legal administrativo em que oportunizadas a ampla defesa e contraditório, não se prestando a isso os próprios autos executivos da ação previdenciária, ressalvada eventual reconvenção.

Aliás, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*De acordo com o art. 15 da Lei 8.213/91, que disciplina os planos de benefícios da Previdência Social, havendo pagamento além do devido, como no caso, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé*" (5ª Turma, RESP nº 988171, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 04/12/2007, DJU 17/12/2007, p. 343).

Nada obstante, a Autarquia Previdenciária poderá constituir seu crédito contra o segurado, para fins de cobrança, na via ordinária autônoma e adequada, onde se dará a regular conhecimento da legitimidade da natureza alimentar das verbas recebidas pelo segurado na ação anterior, sem perder de vista que, a tanto, a má-fé, por não se presumir, deve ser comprovada por quem alega, segundo os princípios gerais do direito.

Confira-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. ART. 58 DO ADCT. BIS IN IDEM. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROVIMENTO Nº 24/97. HONORÁRIOS. CUSTAS. NOVOS CÁLCULOS.

(...)

- Poderá o INSS, apurado excesso nas execuções anteriores, utilizar-se do disposto no art. 115, II, da Lei 8.213/91 para fins de ressarcimento, bem como valer-se das vias ordinárias para obtenção do pagamento indevido.

- Apelação do INSS provida.

- Apelação do embargado prejudicada."

(7ª Turma, AC nº 2001.03.99.045063-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROS. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

II - A percepção dos valores a maior se deu de boa-fé, com a demonstração de conduta leal e proba do autor-embargado, de modo que a restituição destes valores nos próprios autos de execução revelar-se-ia extremamente iníqua.

III - Em face do princípio da vedação do enriquecimento sem causa, poderá o INSS manejar os instrumentos processuais necessários para o ressarcimento dos valores pagos a maior, não sendo possível, contudo, reivindicá-los nestes autos.

(...)

V - Apelação do autor-embargado provida."

(10ª Turma, AC nº 2002.61.04.002201-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29/01/2008, DJU 13/02/2008, p. 2114).

Ainda nesta senda, torna-se inviável, no mesmo processo executivo onde constatado o levantamento de eventuais quantias indevidas, qualquer discussão acerca da possibilidade de se efetuar ou não os descontos mensais nos moldes do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, justamente por tratar-se de providência extra-autos, de cunho eminentemente administrativo, a se concretizar mediante o regular procedimento específico a cargo da Autarquia Previdenciária, segundo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe são peculiares, além da observância à ampla defesa e ao contraditório, ressalvado ao Poder Judiciário o controle de legalidade do ato em si, se, de fato, provocado pelo interessado em via judicial distinta (v.g. mandado de segurança), a par do aforismo "*ne procedat iudex ex officio*". Inclusive, na linha de precedentes desta Corte (8ª Turma, AG nº 2006.03.00.020893-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/10/2006, DJU 08/11/2006, p. 316), já tive a oportunidade de decidir que "*Salvo má-fé, os descontos dos benefícios previdenciários eventualmente creditados além do valor devido poderão ser efetuados mediante dedução em parcelas não superiores a 30% da renda mensal (art. 115, § ún., da LBPS c.c. art. 154, § 3º, do Dec. 3.048/99), desde que apurada a irregularidade em processo administrativo específico, observadas as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório*" (9ª Turma, AC nº 2000.61.02.006483-5, de minha relatoria, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 457).

Igual entendimento tem aplicação quanto ao pedido de inscrição na dívida ativa da União, que, a tanto, pressupõe a existência do prévio procedimento administrativo, levando-se em consideração as situações fáticas em concreto, e não, hipoteticamente, eventuais pensões por morte derivadas dos benefícios que obtiveram as revisões indevidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009646-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITA FERNANDES RAMOS

ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00101-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, por período superior a 40 anos, de modo que, somada ao tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Aduz, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1971. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, os vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1967/1995).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao primeiro vínculo anotado em sua carteira de trabalho.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, desenvolvido sem registro em carteira de trabalho, nos interstícios de 14/10/1967 a 19/5/1968, 1º/10/1968 a 22/6/1969, 2/10/1969 a 3/6/1973, 11/8/1973 a 13/7/1975, 7/9/1975 a 6/6/1976, 15/8/1976 a 28/7/1980, 16/12/1980 a 25/6/1981, 29/12/1981 a 5/9/1982, 2/12/1982 a 4/7/1983, 4/10/1983 a 28/5/1984, 19/6/1984 a 5/8/1984, 2/10/1984 a 11/11/1984, 20/1/1985 a 5/5/1985, 23/7/1985 a 11/8/1985 e 12/1/1986 a 15/9/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, § 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17.12.2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 14/10/1967 a 19/5/1968, 1º/10/1968 a 22/6/1969, 2/10/1969 a 3/6/1973, 11/8/1973 a 13/7/1975, 7/9/1975 a 6/6/1976, 15/8/1976 a 28/7/1980, 16/12/1980 a 25/6/1981, 29/12/1981 a 5/9/1982, 2/12/1982 a 4/7/1983, 4/10/1983 a 28/5/1984, 19/6/1984 a 5/8/1984, 2/10/1984 a 11/11/1984, 20/1/1985 a 5/5/1985, 23/7/1985 a 11/8/1985 e 12/1/1986 a 15/9/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010237-06.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IDELZUITA ANA ROCHA SILVA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00196-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, honorários advocatícios, juros de mora, correção monetária, custas judiciais e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 08) e as notas fiscais de produtor rural (fls. 09/33), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, inclusive na condição de servidor público da Prefeitura do Município de Andradina, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos (fls. 53/54). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, salvo se já havia preenchido à época os requisitos etários e do tempo de trabalho exigido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020259-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LEANDRO MARINI

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00124-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou CTPS (fls. 13/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo auxílio-doença a partir da citação, dada a ausência de requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em 2 salários mínimos. Correção monetária e juros. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 13-02-2006.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data do laudo pericial até a cessação da incapacidade, devendo o autor se submeter a perícias médicas periódicas. Os honorários periciais devem ser fixados de acordo com a tabela de remuneração da Justiça Federal.

O autor também apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, com a majoração da verba honorária para 15% das prestações vencidas o trânsito em julgado do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Encaminhados os autos ao Gabinete de Conciliação, não houve acordo entre as partes.

Os autos foram encaminhados ao MPF, que se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Verifica-se, primeiramente, a condição de segurado do autor.

O único documento juntado aos autos para comprovação de atividade laboral é a CTPS, com vínculos como trabalhador rural entre julho e outubro de 1988, e como servente em empreiteira entre maio e setembro de 1999.

O autor nasceu em 11-05-1973. Esclarece na inicial que trabalhou sem registro em CTPS, para diversas fazendas, na condição de bóia-fria.

Afirma que foi vítima de arma de fogo, o que ocasionou, posteriormente, a amputação de sua perna esquerda.

Na perícia judicial (fls. 61), o autor declara que referido acidente ocorreu quando tinha 16 anos e que, na evolução do tratamento, houve a amputação do membro inferior esquerdo na altura do 1/3 médio da coxa. Foi proprietário de um bar em 2002, por cinco meses.

Considerando-se as informações do próprio autor, a incapacidade iniciou-se em 1989 (quando tinha 16 anos).

O vínculo registrado em CTPS data de 1988, época em que o autor tinha 15 anos (a CTPS foi emitida em 1985, quando tinha 12 anos).

Assim, existe início de prova material como rurícola, em época próxima à incapacidade. Aceita-se o trabalho do menor. Houve permissão expressa para o serviço, consubstanciada no registro em CTPS. Além disso, o objetivo da CF/88 é proteger o trabalho do menor, e não retirar os direitos que porventura tenha adquirido por meio dele.

Mas o início de prova material deve ser corroborado pela prova testemunhal, o que não se verifica nos autos.

A testemunha ouvida em audiência, em 22-04-2004 (fls. 91), nasceu em 13-03-1974, esclarecendo que conhece o autor há dez anos. Portanto, desde 1994. Assim, não poderia, fazer menção ao trabalho executado pelo autor em 1989, data da incapacidade.

Assim, não foi comprovada a qualidade de segurado do autor à época da incapacidade. Tal requisito é o primeiro a ser analisado, tendo em vista que, se ausente, prejudica todos os demais.

Ainda mais. O período anterior à Lei 8.213/91 não pode ser computado para efeitos de carência. Portanto, além da falta de qualidade de segurado, em 1989, data da incapacidade, também não seria possível a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou invalidez, pois o período trabalhado como rurícola anteriormente à edição da Lei 8.213/91 não pode ser computado para efeitos de carência:

"PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA DO ADVOGADO. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O disposto no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 aplica-se apenas quando a parte estiver sendo patrocinada por defensor público ou por serviço estatal de assistência judiciária. O dispositivo legal trata somente de privilégio conferido àquele que, investido de cargo público, exerça o patrocínio de causa em prol de beneficiário da Justiça Gratuita. Enfim, somente no caso de assistência judiciária organizada e mantida pelo Poder Público é que se pode falar em aplicação de prazo em dobro para recorrer (Precedente do STJ). O recurso de apelação da parte autora deve ser conhecido e provido, embora tenha sido apresentado fora do prazo legal, uma vez que foi juntado aos autos documento que comprova a justa causa para a não interposição do recurso dentro do prazo legal de 15 dias.

2. Sem prova testemunhal que corrobore o início de prova material não é possível reconhecer todo o tempo de serviço rural, com base em documentos que estão em nome de terceiros, uma vez que somente se dispensa a prova testemunhal quando os documentos, por si só, demonstrem o labor rural, com apontamento do período de trabalho.

3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

4. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

5. Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 6. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 200103990560675, Des. Fed. Galvão Miranda, j. 31-01-2005).

O pedido de benefício assistencial não foi reiterado na apelação do autor, que somente pleiteou aposentadoria por invalidez. A análise, portanto, limita-se aos termos da apelação.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020625-65.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
No. ORIG. : 06.00.00079-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com o pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1969. No mesmo sentido, certificado de dispensa de incorporação (1975), título eleitoral (1976) e certidão de nascimento do filho (1978).

Ressalto, também, as contribuições assistenciais do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente em nome do autor, relativas ao ano de 1981.

Frise-se, ainda, os vínculos rurais anotados em carteira de trabalho (15/5/1983 a 22/1/1984, 20/8/1984 a 19/11/1984, 5/12/1984 a 31/5/1985, 10/5/1986 a 18/12/1992, 1º/8/1993 a 30/8/1994 e a partir de 1º/4/1996).

Não obstante, compulsados os autos, verifica-se vínculos urbanos anotados em carteira de trabalho de 8/2/1977 a 20/6/1977, 2/4/1984 a 12/7/1984, 24/6/1985 a 9/4/1986 e 3/11/1995 a 16/11/1995.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, por se tratar de reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho os períodos reconhecidos na sentença, nos lapsos de 1º/1/1969 a 31/1/1977 e 1º/1/1978 a 14/5/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a íntegra idade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 29/3/1949, contava mais de 34 anos de serviço (planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 85% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas nos interstícios de 1º/1/1969 a 31/1/1977 e 1º/1/1978 a 14/5/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024648-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ INACIO DA SILVA

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 03.00.00009-6 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, alegando a existência de omissão na decisão monocrática no que tange a verba honorária advocatícia.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração de fls. 121/123, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina imersa no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada não contém a omissão apontada pelo embargante a justificar os embargos de declaração, pois a sentença foi expressa ao fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

Não tendo havido recurso contra a sentença que, efetivamente, decidiu a questão relativa aos honorários advocatícios, não há falar em omissão.

Diante do exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026554-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO NEVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00046-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural requerido e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Insurge-se, ainda, contra a aplicação da multa e os honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nestes autos, presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso em tela, não obstante a presença do certificado de dispensa de incorporação, da certidão de nascimento do filho e das anotações em carteira de trabalho, não foram juntados outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu nos interstícios requeridos.

Não se pode, porém, deixar de consignar o período urbano (1º/2/1983 a 31/3/1983) anotado em CTPS, em nome da parte autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não alcançam os apontamentos acima delineados. Com efeito, são insuficientes para afiançar a lide campesina anteriormente ao ano de 1985, pois afirmam que conhecem o autor no máximo há vinte anos.

Acresçam-se a certidão de casamento e a certidão de nascimento da filha, as quais somente indicam a residência da parte autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovado o mourejo rural no interstício requerido. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026774-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURO JOSE CARDOSO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 05.00.00137-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reconhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural reconhecido. Insurge-se, ainda, contra os consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974.

Nessa esteira, o primeiro vínculo rural anotado em carteira de trabalho (1º/5/1975 a 6/8/1984).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Nesse aspecto, ressalto a extemporaneidade, em relação aos fatos em contenda, da certidão de casamento dos genitores da parte autora.

De igual modo, a certidão de nascimento do irmão Osvaldo Antônio Cardozo e a certidão de casamento do irmão João Batista Cardoso estão fora do tempo a que faz referência.

Ressalto, ainda, que a certidão de casamento do irmão Osvaldo Antônio Cardozo, embora seja contemporânea ao lapso asseverado e aponte a sua profissão de lavrador, não é apta a demonstrar o labor rural, nessas circunstâncias, em nome do autor.

A anotação escolar não aponta o ofício da parte autora no período asseverado, visto que apenas atesta a sua residência. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1974 a 30/4/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Quanto à especialidade da faina agrária, para enquadrá-la na situação prevista no código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, o entendimento da jurisprudência é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . EMPREGADO RURAL . ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento rural ao lapso de 1º/1/1974 a 30/4/1975, consubstanciado em atividade comum, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035081-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA EVARISTO

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 04.00.00048-8 3 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como honorários periciais em R\$ 234,80.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi noticiado o óbito do segurado à fl. 120/144.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando o disposto no artigo 296 do RITRF3R, bem como que a celeridade processual mostra-se como garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988), e considerando o tempo de tramitação deste feito, cabe a regularização do pólo ativo à primeira instância.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme as cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 29/31). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos, especialmente os documentos de fls. 19/26 e o laudo pericial (fls. 84/89), permitem concluir que a parte autora deixou de trabalhar em agravamento de seus males, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo.

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido"

(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 84/89). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a natureza da sua atividade habitual, são praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data, nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."

(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Devem ser descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a correção monetária e os juros de mora conforme acima especificado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a incidência da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040488-07.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOIDE CORDEIRO MACHADO FERREIRA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 07.00.00040-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor devido até a liquidação e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 162/166), o qual atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada.

Ressalto que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 131/133 revela que a requerente reside com o companheiro, dois filhos e uma neta, em imóvel cedido pela Prefeitura Municipal, sendo a renda familiar composta apenas pelo benefício referente ao programa Bolsa Família, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) por mês, pela pensão alimentícia recebida pelos filhos, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) mensais, e pela aposentadoria recebida pelo companheiro, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda per capita familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese o companheiro da autora ser beneficiário de aposentadoria, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que a autora e seu marido são pessoas idosas e possuem gastos elevados, inclusive com medicamentos não encontrados na rede pública.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047499-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047499-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA FERRAZ

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00058-4 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega a demonstração do trabalho rural requerido e a presença dos requisitos necessários para o deferimento do benefício em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não obstante a presença de documentos dos genitores, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Destarte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço inculpidos no artigo 52 da Lei n. 8213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-52.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001087-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARTA MARIA DOS REIS

ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)

APELADO : Universidade da Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA e outro

No. ORIG. : 00010875220074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação (fls. 130/131).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 75/77), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 57 (cinquenta e sete) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007757-06.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007757-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA LANZILOTI DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARGARETE YUKIE GUNJI CANDELÁRIA BERNARDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077570620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações

vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 122/126).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando com mais de 72 (setenta e dois) anos de idade (fls. 06/07).

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 18/11/2008 (fls. 38/44), revela que a requerente reside com o marido e três filhos, em imóvel próprio, sendo que a renda familiar é composta pelo benefício recebido pelo cônjuge, no valor de

um salário mínimo mensal, e pelos salários recebidos pelos filhos no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) cada um, por mês.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-91.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.001743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO CORREIA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : MATIKO OGATA
REPRESENTANTE : MARIA DE JESUS LIMA
ADVOGADO : MATIKO OGATA e outro
No. ORIG. : 00017439120074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da cessação na via administrativa, em 01-02-2007, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 08-04-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, os laudos médico-periciais (fls. 60/64 e 95/96), feitos em 28-08-2008 e 22-09-2008, respectivamente, comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, o que o incapacita para a prática de atividade laborativa e para vida independente.

A patologia apontada pelos peritos se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 106/113), de 17-08-2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria de Jesus de Lima, de 75 anos, o irmão Biratan Correia de Lima, de 46, e o sobrinho Felipe de Mello Correia, de 11, em casa cedida pelo sobrinho, Claudeval Francisco de Lima, de alvenaria, contendo sete cômodos, sendo uma sala, dois quartos, uma cozinha, um banheiro, uma lavanderia e uma garagem. Os móveis e eletrodomésticos são: um jogo de sofá, uma estante, um raque, uma mesa de centro, uma mesa de canto com telefone, um aparelho de televisão, um computador, um ventilador de teto, duas camas de casal, duas camas de solteiro, três guarda-roupas, uma televisão de 14 polegadas, um fogão, uma geladeira, uma mesa com seis cadeiras, um guarda-comida, uma máquina de costura, uma máquina de lavar roupas e seis cadeiras. As despesas são: energia R\$ 56,68; água R\$ 22,31; telefone R\$ 44,41; plano funerário R\$ 17,27; farmácia R\$ 200,00; alimentação R\$ 200,00. A única renda da família advém da aposentadoria da mãe do autor, no valor de um salário mínimo mensal.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitóriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, a mãe e o irmão, constituindo o sobrinho núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS (fls. 196), indica que a mãe do autor é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 30-09-1996, no valor de um salário mínimo mensal.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-43.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CICERA DE MOURA
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro
No. ORIG. : 00006594320074036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 219/222).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 99/107, realizado em 30/11/1997, revela que a requerente reside com o esposo e 3 (três) filhos, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), superior ao salário mínimo vigente à época, e pelos rendimentos variáveis de 1 (um) dos filhos, que trabalha como autônomo, no valor de R\$ 480,00 (quatrocentos e oitenta reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-62.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001770-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTINA RODRIGUES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS (fls. 160/162).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o mandado de constatação juntado às fls. 91/99 revela que a requerente reside com o esposo e um filho, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo, e pelo salário recebido pelo filho, no valor de R\$ 476,68 (quatrocentos e setenta e seis reais e sessenta e oito centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-82.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001801-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO JOAQUIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, insurgindo-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela e, no mérito, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, sustentando que o caso concreto não suscita a intervenção ministerial (fls. 197/202).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 80/88 revela que o requerente reside com a esposa e dois filhos, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido pela esposa, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo salário do filho, no valor de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais) e pelos ganhos da filha, que trabalha esporadicamente como babá, recebendo aproximadamente R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação da tutela, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004670-09.2007.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MIGUEL ARAUJO AMORIM
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046700920074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 220/221).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 148/161), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, não apresenta incapacidade laborativa.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-98.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008072-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GALDINO PEREIRA LIMA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Galdino Pereira Lima contra a sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, c.c. o artigo 295, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, com fundamento de que há impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista a inexistência do benefício denominado renda mensal vitalícia.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, a nulidade da sentença quanto à necessidade de contribuições. Requer, ademais, a anulação da sentença e prosseguimento do feito para o julgamento do mérito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 40/42, opinou pelo parcial provimento do recurso para que seja anulada a sentença com retorno dos autos ao primeiro grau, bem como o pedido seja analisado nos termos do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de nulidade da sentença ao argumento de exigência indevida de contribuições não deve ser conhecida, uma vez que tal questão não foi abordada na r. sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício de renda mensal vitalícia.

Esclarece-se, por primeiro, que a renda mensal vitalícia, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei nº 8.742/93 e parágrafo único do artigo 39 do Decreto nº. 1.744/95, subsistiu até 31 de dezembro de 1995.

No caso em comento, verifica-se que a parte autora ajuizou a presente demanda em 26/11/2007, portanto, já não existia, no mundo jurídico, o benefício requerido.

Preceitua o art. 39 e parágrafo único do Decreto nº 1.744/95, "*verbis*":

"A partir de 1º de janeiro de 1996, ficam extintos o auxílio-natalidade, o auxílio-funeral e a renda mensal vitalícia."

"Parágrafo único . É assegurado ao maior de setenta anos e ao inválido o direito de requerer a renda mensal vitalícia junto ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS até 31 de dezembro de 1995, desde que atenda, alternativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I, II ou III do § 1º do artigo 139 da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991."

Contudo, não há falar em extinção da presente demanda ao argumento de impossibilidade jurídica do pedido pelo fato de a renda mensal vitalícia ter sido substituída pelo benefício assistencial de prestação continuada, pois ausentes os requisitos de um benefício, pode o juiz conceder outro, desde que presentes os requisitos exigidos pela lei. Tal orientação segue o princípio "da mihi factum, dabo tibi jus", princípio este, reiteradamente invocado pelo Superior Tribunal de Justiça: "O juiz aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado". (STJ-RTJ 21/340).

Ademais, a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Neste sentido, transcreve-se o seguinte excerto de ementa de aresto do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO.RENDA MENSAL VITALÍCIA.. ART. 139 DA LEI 8.213/91. ART. 203, V, DA CF/88. ART. 20 DA LEI 8.742/93. LAUDO PERICIAL. DEMONSTRAÇÃO DA INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. 1. O art. 139 da Lei 8.213/91, dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social até a regulamentação do art. 203 da Constituição Federal, que criou o benefício assistencial de prestação continuada, o que se deu com a edição da Lei 8.742, em 07.12.93. 2. A presente ação foi julgada em 05.12.96, quando já não mais vigorava o art. 139 da Lei 8.213/91. Deste modo, o pedido formulado pelo Autor deveria ter sido analisado à luz da Lei 8.742/93, regulamentadora da norma constitucional que fundamentou o pleito. 3. Identificada a pretensão posta em exame, cabe ao juiz dizer o direito aplicável na solução da lide, a fim de fazer valer, sempre que possível, o princípio da efetividade das decisões judiciais. 4. O Autor preenche os requisitos previstos no art. 20 da Lei 8.742/93, quais sejam ser portadora de invalidez e não dispor de meios próprios ou familiares de prover sua manutenção, pelo que faz jus ao benefício de prestação continuada, desde a data do laudo pericial que comprovou a invalidez. 5. Apelação parcialmente provida para fixar a data do laudo inicial como termo "a quo" do benefício. 6. Peças liberadas pelo Relator em 10.08.2000 para publicação do acórdão." (AC 1997.01.00.028740-5, Relator Juiz Luciano Tolentino do Amaral, DJU 28/08/2000, p. 16).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, sendo que o pedido da parte autora deverá ser analisado à luz do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, consideradas as provas a serem produzidas oportunamente.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-33.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SILVIA LEITE MACHADO

ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004973320074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora às verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o auto de constatação de fls. 88/90 revela que a requerente reside com o esposo e o filho, em imóvel próprio, financiado, sendo a renda familiar composta pelos valores recebidos pelo trabalho do cônjuge na própria lanchonete, montada na frente da sua casa, entre R\$ 500,00 (quinhentos reais) e R\$ 700,00 (setecentos reais) mensais.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-52.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ILSON CORTEZ GALLEG0 incapaz
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
REPRESENTANTE : LAURINDO GALLEG0 CAMPOS
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015685220074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação, fixando-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como pela antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70

(setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*.

Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 71/74), feito em 10-10-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador de deficiência mental grave, o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

O estudo social com fotos (fls.33/44), de 19-01-2009, dá conta de que o autor reside com o pai, Laurindo Gallego Campos, de 58 anos, e a mãe, Aparecida Cortez Gallego Campos, de 52, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo sete cômodos, sendo quatro quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: três sofás, uma estante, uma televisão, um fogão, uma mesa com quatro cadeiras, uma geladeira, um armário velho, um beliche, dois guarda-roupas, uma cama de solteiro, uma cômoda, uma cama de casal e uma penteadeira. As despesas são: alimentação e higiene R\$ 350,00; energia elétrica R\$ 38,61; água R\$ 30,04; gás R\$ 36,00; pães R\$ 30,00; leite R\$ 11,84; medicamentos R\$ 45,71; convênio funerário R\$ 14,00; IPTU R\$ 21,98; ração R\$ 5,00. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, como diarista, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de trabalho com HÉLIO FALCHINETTI, no período de 01-07-1999 a 14-05-2008, auferindo, em março de 2007, o valor de R\$ 725,00 (setecentos e vinte e sete reais), e, desde 03-11-2008, com RAMEZ JARDIM ENGENHARIA LTDA, percebendo, em setembro de 2011, o valor de R\$ 913,60 (novecentos e treze reais e sessenta centavos).

Portanto, na data do pedido administrativo, a renda familiar *per capita* era de R\$ 241,66 (duzentos e quarenta e um reais e sessenta e seis centavos), correspondente a 64% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Em setembro de 2011, a renda *per capita* era de R\$ 304,53 (trezentos e quatro reais e cinquenta e três centavos), correspondente a 55% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001835-24.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAILTON GONCALVES TELES incapaz
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA ROSA GONCALVES
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00018352420074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 05-03-2007, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, e dos juros de mora de 12% ao mês, desde a citação, e a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, e dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e ao ressarcimento dos honorários periciais, nos termos da Resolução 561/2007 do CJF. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27-10-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% e a incidência dos juros de mora somente a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de necessidade em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjctivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjctivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjctivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 129/133), feito em 04-11-2008, comprova que o(a) autor(a) é *portador de deficiência mental moderada e transtorno hiperkinético da atividade e da atenção que lhe impedem de levar vida própria*.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social com fotos (fls. 118/124), de 03-11-2008, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria Rosa Gonçalves, de 32 anos, o pai, Airton Teles, de 39, e os irmãos Alison Jhonatan Gonçalves Teles, de 07, e Lucas Gonçalves Teles, de 06, em casa cedida pela avó paterna, de alvenaria, contendo quatro cômodos, sendo uma sala, uma cozinha, um quarto e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: dois sofás, uma estante, uma televisão, um aparelho de som com duas caixas de som, um DVD, um fogão de quatro bocas, uma geladeira, dois armários, uma mesa quadrada de mármore com três cadeiras, uma cama de casal, um beliche, uma cômoda velha e um guarda-roupa. As despesas são: alimentação R\$ 591,08; gás R\$ 34,00; despesas R\$ 30,00; leite R\$ 23,41; água R\$ 11,26; energia elétrica R\$ 27,07; plano funerário R\$ 14,00; prestação (tênis) R\$ 8,25; prestação (óculos) R\$ 25,00; consulta médica e exames R\$ 10,00; cigarro R\$ 12,00. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, contrato de trabalho com prazo determinado, como cortador de cana, no valor de R\$ 660,73 (seiscentos e sessenta reais e setenta e três centavos) mensais, e do benefício bolsa escola que o autor recebe, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de emprego com PARAPUA AGROINDUSTRIA S/A, no período de 04-04-2008 a 31-12-2008, auferindo, em novembro de 2008, o valor de R\$ 942,88 (novecentos e quarenta e dois reais e oitenta e oito centavos), e, no período de 13-04-2009 a 08-12-2010, com AGRO BERTOLO LTDA, auferindo, em média, um salário mínimo e meio ao mês, sendo beneficiário de Auxílio-Doença Previdenciário, no período de 05-05-2010 a 30-08-2010, recebendo o valor de R\$ 762,00 (setecentos e sessenta e dois reais) mensais

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era pouco superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo da época.

Entretanto, ainda que a renda *per capita* seja pouco superior ao limite legal, não justifica o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e dos juros de mora em 1% ao mês, desde a citação, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002275-17.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO DE MORAES
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00022751720074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 18-08-2006, com incidência da correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal desta Região, e dos juros de mora fixados em 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, §1º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25-01-2010, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que o autor não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em 1/4 do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 61/64), feito em 18-12-2008, comprova que o autor é portador de retardo mental moderado, o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 45/47), de 14-07-2008, dá conta de que a autora reside com a mãe, Miguelina de Moraes, de 59 anos, e o padrasto, Santos Cardoso, de 56, em casa própria, de alvenaria, contendo quatro cômodos. Os móveis e eletrodomésticos são: uma televisão de 14 polegadas, um sofá, uma estante, uma máquina de costura, uma cama, um guarda-roupa, uma mesa com quatro cadeiras, uma geladeira, um fogão e um armário, tudo muito simples e antigo. As despesas são: alimentação R\$ 200,00; energia elétrica R\$ 70,00; água R\$ 40,00; telefone R\$ 30,00. A renda da família advém do trabalho da mãe do autor, como costureira, no valor de R\$ 340,00 (trezentos e quarenta reais) mensais, e do trabalho informal do padrasto, como pedreiro, recebendo, em média, R\$ 100,00 (cem reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe do autor é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 09-02-2009, no valor de um salário mínimo. O padrasto do autor não tem vínculo de trabalho.

Entretanto, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a 1/4 do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-29.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000334-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDE ALVES MARTINS MARANGON
ADVOGADO : CLARICE CARDOSO DA SILVA TOLEDO e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir de 18/01/2008, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Determinou-se a imediata implantação do benefício, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a revogação dos efeitos da antecipação da tutela e postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 153/156).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por sua vez, pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, é aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 69/75, segundo o qual a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Entretanto, a invalidez revela-se total e permanente diante do seu grau de instrução, idade e atividade desenvolvida habitualmente.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO.

COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Descabe o reexame por força do art. 475, §2º do CPC, com redação alterada pela Lei 10.352/01.

II. A delegação de competência posta pela norma constitucional - art. 109, § 3º - abrange, também, a possibilidade de julgamento do feito subjacente, em virtude de tal dispositivo facultar a propositura no foro estadual igualmente aos "beneficiários" da Seguridade Social, e não somente aos segurados da Previdência Social. Nessa categoria, incluem-se aqueles que pleiteiam o benefício de prestação continuada, mesmo porque o espírito que anima a delegação de competência em discussão é a facilitação do acesso à Justiça.

III. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

IV. O autor é portador da Síndrome da Imunodeficiência adquirida e apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com limitação para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos ou nas quais haja riscos de contaminação de terceiros ou de si próprio. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve e que nas quais não haja os riscos referidos acima como é o caso da sua atividade de cabeleireiro. Apesar da ressalva pericial, entendo tratar-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

V. O pai do autor possui vínculo de trabalho com o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, desde 27.11.1991, auferindo, em média, no ano de 2007, o valor de R\$ 2.143,00 (dois mil cento e quarenta e três reais) mensais, e a mãe é beneficiária de Aposentadoria por Invalidez, desde 06.08.1999, no valor de um salário mínimo.

VI. Ainda que não se considere o benefício previdenciário da mãe, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda per capita familiar do autor é de, no mínimo, R\$ 1.071,00 (um mil e setenta e um reais) mensais, correspondente a 230% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

VII. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida." - grifo nosso (APELREE 200903990077008, TRF3ª Região - 9ª Turma, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 02/09/2009).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 80/84) revela que a requerente reside com o companheiro e duas netas, em casa própria, sendo a renda familiar composta apenas pelos valores auferidos pelo companheiro, que trabalha como diarista na agricultura, sem registro em CTPS, recebendo aproximadamente R\$ 15,00 (quinze reais) a R\$ 20,00 (vinte reais) por dia.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo

contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008082-32.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REIKO TAKEI
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080823220074036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, desde o requerimento administrativo (28.01.2005), com correção monetária na forma do Provimento COGE 95/09 e do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e Súmula 8 desta Corte, juros de mora de 0,5% ao mês até 11.03.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.09.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a perda da qualidade de segurado e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

O(a) autor(a) já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 13.01.1991, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 60 meses, ou seja, 5 anos.

Para comprovar o tempo de serviço urbano, a autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos com a Prefeitura Municipal de Mauriti/CE de 02.08.1979 a 31.12.1980 e de 01.03.1983 a 04.01.1993.

A consulta ao CNIS (fls. 268) mostra que ela tem vínculos de trabalho na condição de celetista e de estatutária.

Considerando-se os períodos trabalhados na condição de celetista e os recolhimentos previdenciários, conta a autora com 6 anos, 2 meses e 13 dias, cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JAIR ALFREDO SIGRIST

ADVOGADO : MENDELSON FERNANDES ROQUE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00293-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula revisão de benefício previdenciário.

O pedido foi julgado **improcedente**, sem condenação da parte autora em ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discutem-se os critérios utilizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Requer, em síntese, o recálculo do seu benefício ao argumento de que, como em dezembro de 1998, momento da promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, contava 32 anos de serviço, comprova direito adquirido ao cálculo com base nos 36 últimos salários-de-contribuição.

Contudo, somente em 13/1/2006, aposentou-se com o coeficiente de 100%, em conformidade com as disposições da Lei n. 8.213/91 e Lei n. 9.876/99, o que resultou em RMI inferior a que faria jus em dezembro de 1998. Alega que não lhe foi dada a opção pela forma de cálculo.

Verifica-se que a soma de fl. 11, trazida pela parte autora para justificar o prejuízo alegado, considerou os 36 salários-de-contribuição anteriores a data a aposentadoria em janeiro de 2006. Assim, não possui direito adquirido à observância do critério de cálculo previsto na legislação anterior.

Essa questão já foi decidido pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF, o qual, em sede de repercussão geral, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 575.089/RS, em 10/09/2008, firmou o entendimento de que o tempo de serviço prestado depois da Emenda Constitucional n. 20/98 não está sob a égide das regras constitucionais originárias, submetendo-se, assim, ao novo regramento, por não haver direito adquirido a regime jurídico.

Confira-se a ementa do julgado:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.

I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.

III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

IV - Recurso extraordinário improvido."

(Supremo Tribunal Federal - Pleno, RE 575089/RS, j. em 10/09/2008, DJ 24/10/2008, Relator Ministro Ricardo Lewandowski)

Assim, o cálculo da aposentadoria deferida ao recorrente deve ser disciplinado pelas regras contidas na Lei n. 8.213/91, em vigor no momento da concessão.

Irretorquível é, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS CAMPOS e outros

ADVOGADO : CLARITA RAMOS MESQUITA

No. ORIG. : 07.00.00242-3 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA DE JESUS CAMPOS, MARIANA DE JESUS CAMPOS e BRUNA APARECIDA DE JESUS CAMPOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ ANTONIO DE CAMPOS, falecido em 09.11.2001.

Narra a inicial que a autora MARIA era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores MARIANA e BRUNA. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e recolheu contribuições no período de 08/1973 a 03/1997, quando parou de trabalhar em razão de doença grave que levou ao óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 38.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito, no valor de um salário mínimo. Juros moratórios contados da citação e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 113/118, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foram comprovadas a qualidade de segurado na data do óbito e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou que seja observada a prescrição quinquenal, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal requereu a conversão do julgamento em diligência para que fosse feita a perícia médica indireta, o que foi deferido às fls. 142.

Os autos retornaram a esta Corte, tendo em vista a impossibilidade de produção da prova pericial, e o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As CTPS do falecido indicam a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.08.1973 a 11.04.1974, de 07.08.1978 a 08.09.1978, de 01.12.1978 a 31.10.1979 e de 22.10.1981 a 31.01.1982.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 59/65 e docs. anexos) indicam que o falecido também recolheu contribuições na condição de autônomo, nos períodos de 08/1983 a 07/1984, de 11/1984 a 03/1988, de 08/1988 a 06/1989, de 08/1989 a 12/1989, de 02/1990 a 05/1990, de 07/1990 a 03/1991, de 05/1991 a 04/1994, de 06/1994 a 05/1996, de 09/1996 a 11/1996 e de 12/1996 a 03/1997.

Se o último recolhimento ocorreu em 03/1997, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 encerrou em 04/1999, tendo em vista que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (09.11.2001), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A autora alega que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho, motivo pelo qual teria parado de exercer atividade remunerada e de recolher contribuições.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Consta na certidão de óbito (fl. 11), que a causa da morte foi "neuro criptococose, síndrome imunodeficiência adquirida".

Na audiência, realizada em 14.12.2006, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 70/76).

A autora afirmou que o falecido era pedreiro autônomo, mas não estava trabalhando na época do óbito porque estava doente e que foi informada que ele era portador do HIV.

A testemunha Sérgio Antonio Lopes declarou que o *de cujus* era pedreiro e tinha parado de trabalhar mais de um ano antes do óbito, não esclarecendo nada a respeito da incapacidade.

Por sua vez, a testemunha Maria da Guia Guedes de Melo afirmou que o falecido era pedreiro, que a autora era sua dependente e que ele estava muito doente na época que precedeu o óbito, motivo pelo qual não estava trabalhando.

Foi determinada a produção de prova pericial indireta para comprovar a doença do falecido e a incapacidade.

Às fls. 147/148, as autoras informaram que não conseguiram obter os documentos médicos e exames realizados na Santa Casa de Atibaia, tendo em vista que o arquivo do hospital foi destruído em enchente ocorrida em março de 2011 e juntaram documentos que comprovam os fatos narrados.

As autoras apenas conseguiram obter uma declaração emitida em 21.07.2011, pela Dra. Rita de Cássia Faria Bergo (CRM 57.730), do Ambulatório de Moléstias Infecciosas - S.M.S. - Atibaia, informando que "(...) o Sr. Luiz Antonio de Campos era portador de CID B24, tendo sido acompanhado inicialmente na Sta. Casa no período de 99 a 2001 e posteriormente em nosso ambulatório, tendo falecido em novembro de 2001." (fl. 155).

Às fls. 167, o Ministério Público Federal trouxe aos autos documento emitido em 24.10.2011 pela Santa Casa de Atibaia, informando que "(...) o senhor Luiz Antônio de Campos, nascido em 01/09/1958, filho de José de Campos e Josepha Alves de Camargo Campos, esteve internado neste estabelecimento de saúde entre os dias 05 (cinco) e 08 (nove) de novembro de 2001 (dois mil e um) - admitido em 05/11/2001 e óbito em 09/11/2001 por Neurocriptococose e Síndrome Imunodeficiência Adquirida".

Apesar da impossibilidade de realização da perícia indireta, há documentos que indicam que o *de cujus* era portador do HIV e, de acordo com a declaração emitida pelo Ambulatório de Moléstias Infecciosas, iniciou tratamento em 1999 na Santa Casa de Atibaia.

A prova testemunhal também informou que o *de cujus* teria parado de trabalhar mais de um ano antes do óbito e estava muito doente.

Pelo conjunto da prova, conclui-se que a incapacidade para o trabalho surgiu durante o período de graça.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Na condição esposa e filhas, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (09.11.2001), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 (trinta) dias do falecimento, e o termo final do pagamento em relação às autoras MARIANA e BRUNA deve ser a data em que completarem 21 anos.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029072-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : LAURITA OLIVEIRA DE FREITAS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES OLIVEIRA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00037-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 78/80.

Sustenta a embargante a existência de erro material quanto ao termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios que deveria ser a data do acórdão.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 84/85, em virtude de sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina imersa no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nesse passo, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material, tendo o Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029978-95.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029978-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NEUSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MOACIR FRANCISCO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.05.50296-8 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 95/96, opinou pela anulação dos atos posteriores ao momento em que o órgão do Ministério Público deveria ter sido intimado em 1ª instância.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "*cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei*" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em Primeira Instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado. (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, permitindo-se eventual dilação probatória, ficando prejudicada a apelação da parte autora, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038802-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA BUENO RODRIGUES

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00066-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contra-razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Arnaldo Mota Rodrigues, ocorrido em 07/11/2002, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 32.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, até 25/02/1994 (fl. 18), sendo que o óbito ocorreu em 07/11/2002, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040134-45.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040134-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EVA SOARES ONORIO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03768-3 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Mauro Onório, ocorrido em 01/01/1997, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (fl. 14).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de óbito e da CTPS do falecido, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 16/25), verifica-se que na certidão de nascimento dos filhos, o falecido foi qualificado profissionalmente como pedreiro (fls. 11/13). Além disso, a prova testemunhal mostrou-se frágil e inconsistente para comprovar a atividade rural alegada na inicial.

Com efeito, a testemunha Cleuza Honória Vieira afirmou que não tinha muito contato com o falecido e a parte autora, e embora tenha asseverado que na época do óbito ele estava trabalhando em uma fazenda na região de Iguazu, informou que ele alternava o trabalho rural com o de pedreiro e que também trabalhou nesta atividade nos anos que antecederam o falecimento (fl. 75). Por sua vez, Francisco Carioca dos Santos limitou-se a informar que o falecido trabalhou em fazenda na região de Indápolis, mas nunca esteve no local, nem o viu trabalhando (fl. 76).

Outrossim, com relação à dependência econômica, verifica-se que a autora era separada de fato do falecido, conforme documento juntado à fl. 48. Cumpre salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No caso dos autos, a parte autora não trouxe aos autos prova material, nem a prova testemunhal (fls. 75/76) mostrou-se hábil para demonstrar a dependência econômica da autora em relação ao falecido. A testemunha Cleuza Honória Vieira afirmou que após a separação eles não voltaram a conviver juntos e que ele morava sozinho na época do falecimento. Informou, ainda, que ele visitava os filhos quase todos os finais de semana, mas acredita que ele ficava na casa da sogra, bem como pagava contas de água e luz da casa, mas não sabe se ajudava financeiramente a autora (fl. 75). De outra parte, Francisco Carioca dos Santos limitou-se a afirmar que o "de cujus" ajudava a autora e seus filhos com compras, mas não soube dizer se ele a auxiliava financeiramente ou pagava contas (fl. 76).

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO E CAPAZ DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Óbito antecede a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, aplicáveis as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

II - CTPS do falecido, contendo registros como lavrador, de 01.08.1973 a 30.08.1977 e como guarda municipal, de 02.05.1987 a 19.05.1987, certidões: de casamento, de 21.11.1970 e de óbito do marido, de 22.02.1989, ambas atestando a sua profissão como lavrador.

III - Autora, em seu depoimento, e as testemunhas confirmam a sua separação de fato do marido, à época do óbito, e que era capaz de prover o próprio sustento, porque trabalhava na usina, no corte da cana.

IV - Não havendo notícia de recebimento de pensão alimentícia e, tendo a autora requerido a pensão por morte somente 11 anos após o falecimento do marido, de quem já estava separada de fato, coloca-se em dúvida a presunção da dependência econômica.

V - Recurso da autora improvido.

VI - Sentença mantida." (AC nº 906467/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJ 05/11/2004, p. 496).

Neste passo, não preenchidos os requisitos legais, não faz jus a parte autora ao benefício postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040550-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PATRICIA FERREIRA

ADVOGADO : CANDIDA CRISTINA CARDOSO SOARES

No. ORIG. : 07.00.00159-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da sentença, em concorrência com o filho menor, além dos honorários advocatícios fixados em 02 (dois) salários mínimos. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo desprovimento da apelação (fls. 126/127).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Claudinei Siqueira Ferraz, ocorrido em 11/03/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 15).

A qualidade de segurado do falecido evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu filho - NB 142.278.317-8 (fls. 16 e 40/41).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 17) e oral (fl. 47), que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), ora arbitrados com moderação, nos termos do artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040810-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARENILDE BARROS DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00151-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 98/104 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 110/118, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora no período entre janeiro de 1983 a outubro de 1993, conforme anotação em CTPS às fls. 17/23, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 26, a qual qualifica o marido da requerente como retireiro por ocasião do matrimônio, em setembro de 1973, constituindo início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Embora haja prova plena do trabalho rural prestado pela parte autora, contudo não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado, razão pela qual se faz necessária a prova oral à complementação de tal período.

Todavia, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 98/104, em audiência realizada em 04 de fevereiro de 2010, não corroboraram o alegado labor da parte autora, na medida em que se revelaram vagas e frágeis em relação ao aspecto temporal e espacial da sua atividade nas lides campesinas por tempo suficiente a comprovar os 144 meses de carência.

A testemunha Maria Ovide Bobato de Carvalho, confirmou o exercício de atividade rural da requerente, uma vez que trabalharam juntas no período compreendido entre 1972 a 1979, não sabendo informar a respeito de outras atividades rurícolas da autora.

Melhores informações não trazem a testemunha Antônio Cavalcante, que relata, em resumo, que trabalhou junto com a postulante por cinco anos na Fazenda Santo Antônio, não revelando mais nada sobre ela após esse labor rural. Desta forma, a prova oral colhida mostrou-se desmerecedora de credibilidade, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

De maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044956-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA CONCEICAO AVILA

ADVOGADO : IVANI SOBRAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00075-3 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Luiz Foradori, ocorrido em 15/04/2005, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (fl. 12).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (NB 505.021.333-5), conforme documento juntado à fl. 50.

Entretanto, com relação à dependência econômica, verifica-se que a autora era separada judicialmente do falecido, conforme documentos de fls. 13/16. Cumpre salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No caso dos autos, a parte autora não trouxe aos autos prova material, nem a prova testemunhal foi capaz de demonstrar a dependência econômica da autora em relação ao falecido ex-marido (fl. 77). Com efeito, a cópia da homologação da separação (fl. 14), demonstra que o falecido deveria pagar pensão alimentícia aos filhos do casal, tendo a autora desistido da pensão para si, por possuir meios próprios para a sua subsistência. Além disso, as afirmações da única testemunha ouvida, genro da autora, foram frágeis e inconsistentes.

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA SEPARADA DE FATO E CAPAZ DE PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

I - Óbito antecede a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, aplicáveis as Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

II - CTPS do falecido, contendo registros como lavrador, de 01.08.1973 a 30.08.1977 e como guarda municipal, de 02.05.1987 a 19.05.1987, certidões: de casamento, de 21.11.1970 e de óbito do marido, de 22.02.1989, ambas atestando a sua profissão como lavrador.

III - Autora, em seu depoimento, e as testemunhas confirmam a sua separação de fato do marido, à época do óbito, e que era capaz de prover o próprio sustento, porque trabalhava na usina, no corte da cana.

IV - Não havendo notícia de recebimento de pensão alimentícia e, tendo a autora requerido a pensão por morte somente 11 anos após o falecimento do marido, de quem já estava separada de fato, coloca-se em dúvida a presunção da dependência econômica.

V - Recurso da autora improvido.

VI - Sentença mantida." (AC nº 906467/SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJ 05/11/2004, p. 496).

Neste passo, não preenchido o requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046610-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA e outro

: JEFERSON MACIEL DA SILVA incapaz

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00149-2 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Cícero Maciel da Silva, ocorrido em 05/10/2006, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito (fl. 13).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do trabalho rural do falecido. O único documento apresentado é a cópia da CTPS do *de cujus* com diversas anotações de contrato de trabalho urbano, o que afasta a atividade rural alegada na inicial (fl. 09).

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por outro lado, no tocante ao trabalho urbano desenvolvido, verifica-se que o *de cujus* exerceu atividade urbana até 19/12/1997 (fl. 17/22), sendo que o óbito ocorreu em 05/10/2006, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049475-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALVADOR NEVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

No. ORIG. : 07.00.00071-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data da citação, nos termos do art. 75 da Lei nº 8.213/91, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Determinou-se a imediata implantação do benefício, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, sustentando não ter a parte autora comprovado a condição de dependente econômica em relação à falecida, pois não juntou aos autos prova material recente para comprovar a união estável até a data do óbito. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação do termo inicial do benefício e da verba honorária advocatícia.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Dirce da Costa em 31/12/2006, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 08).

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, uma vez que ela esteve em gozo de aposentadoria por invalidez (NB 112.214.699-7), conforme documento juntado à fl. 20.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 11/18) e oral (fls. 55/58), que demonstram a união estável da parte autora com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03/05/2007 - fl. 19), uma vez que transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03/05/2007 - fl. 19), na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052154-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIANA COSTA MARQUES incapaz
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES
REPRESENTANTE : ADAO MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00016-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo provimento do recurso de apelação (fls. 115/118)

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante, nas suas contra-razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Marina da Costa Marques, ocorrido em 16/12/2004, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 08.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ela exerceu atividade urbana, como empregada doméstica, conforme registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, até 26/03/2003 (fl. 25), sendo que o óbito ocorreu em 16/12/2004, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha a falecida deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060661-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DINIL DA CONCEICAO BARROS

ADVOGADO : ANA KEICO HIROMITSU FREITAS (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00116-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

DINIL DA CONCEIÇÃO BARROS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OSCARLINO DE OLIVEIRA SANTOS, falecido em 07.04.2005.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o divórcio do casal foi homologado em 08.06.1992 e que a autora recebeu ajuda financeira do ex-marido para o sustento dos filhos, sendo dependente do *de cujus*. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 69/74, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica em relação ao falecido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado está comprovada, tendo em vista que o último vínculo de trabalho encerrou em 01.06.2004 e o óbito ocorreu em 07.04.2005, durante o período de graça.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Consta na certidão de óbito, que teve a filha do falecido como declarante (fl. 19), que o *de cujus* era divorciado.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).

2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.

3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).

(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).

A autora alega que continuou dependendo economicamente do falecido mesmo após a separação judicial.

Consta na petição inicial da ação de divórcio direto ajuizada pela autora (fls. 15/17):

"(...) 5. A requerente, por ora desobriga seu marido a prestar-lhe qualquer pensão.

6. Entretanto, para a criação e educação de seus filhos menores, requer que seu marido continue contribuindo com 1/3 de seu salário, depositando mensalmente na conta (...), conforme o acordado entre ambos quando ele deixou o lar."

O divórcio consensual do casal foi homologado em 08.06.1992, conforme termo de audiência de ratificação, instrução e julgamento (fl. 18).

Na audiência, realizada em 19.03.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Noel Xavier de Castro afirmou: "*Conheço a autora há 10 ou 15 anos. Neste tempo ela sempre trabalhou como doméstica. Conheci o ex-marido da autora, mas não me recordo seu nome. Posso dizer que seu ex-marido ajudava a requerente, pois nos anos de 1991 a 1994, a autora alugou uma casa que fica no fundo da minha casa, e eu sempre via o falecido lá, inclusive levava comida e dava pensão para o filho do casal. Depois disso a autora se mudou um imóvel perto da minha casa e eu sempre via o falecido, que dizia que estava ajudando a requerente. Às reperfuradas do(a) advogado(a) da parte autora respondeu que: Sei dizer que o marido da autora machucou o pé e teve tétano, em razão do que veio a falecer. Antes de falecer, o ex-marido da autora parava mais com ela do que ficava fora. Foi ela quem cuidou dele antes de seu falecimento.*" (fl. 58).

Por sua vez, a testemunha Tereza Costa de Souza declarou: "*Conheço a autora há bastante tempo, pois ela morava no sítio e sempre vinha em casa, com as crianças. Cheguei a trabalhar com a requerente da Assistência Social, mas por motivo de doença ela teve que se afastar. Passados uns 06 meses ela retornou, mas agüentou trabalhar por motivos de doença. Ela recebia salário mas era pouco, ajuda de custo. Conheci o marido da autora, mas não tive muita convivência com ele. Posso informar que ele ajudava a autora, por causa das crianças, mas a ajuda era mínima, "pouquinho". Antes de falecer o ex-marido da autora a ajudava com um mínimo que ele podia.*" (fl. 59).

As declarações das testemunhas não se mostraram convincentes, pois a testemunha Noel Xavier de Castro afirmou que conhece a autora há 10 ou 15 anos e que, nesse período, ela sempre trabalhou como doméstica, afirmou que o *de cujus* visitava a autora, levava comida e pensão para o filho do casal.

Contudo, a testemunha Tereza Costa de Souza informou que conhece a autora há muito tempo, não fazendo qualquer referência ao exercício da atividade de doméstica, afirmando que chegou a trabalhar com ela na assistência social e declarou que o falecido ajudava a autora por causa dos filhos e que essa ajuda era mínima.

A prova testemunhal não se mostrou convincente quanto à dependência econômica da autora em relação ao ex-marido e não há prova material dessa alegação.

Não foi comprovado o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063571-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063571-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JACILENE NOGUEIRA CLEMENTINO

ADVOGADO : RENATA HELENA INFANTOZZI AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00108-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Resta prejudicada a análise do recurso da parte autora, pois a ausência de citação da esposa e do filho do segurado falecido para integrar a relação jurídico-processual vicia o processo, uma vez que referidos dependentes já se encontram recebendo o benefício (NB 133.562.311-3), conforme documentos de fl. 11, sendo que o reconhecimento do direito da autora implicaria na necessidade de divisão dos valores percebidos, rateio esse que afetaria financeiramente os beneficiários.

A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem, promovendo-se a citação dos dependentes Célia Maria Pimentel Ribeiro e Osvaldo Clementino Ribeiro para que integrem o pólo passivo da demanda, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE REQUERIDA PELA ESPOSA DO EX-SEGURADO. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E DE FILHOS BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ACOLHIDA.

1. Havendo beneficiários da pensão por morte de ex-segurado da Previdência Social (companheira e filhos), são litisconsortes passivos necessários na ação movida pela esposa do mesmo, cujo objeto é a concessão do referido benefício, visto que, acaso considerada vitoriosa, os efeitos da decisão judicial repercutirão nos interesses dos atuais beneficiários, que deverão ratear, em partes iguais, os valores percebidos.

2. Verificada a ausência de citação dos citados litisconsortes necessários, devem ser parcialmente providas a apelação do INSS e a remessa oficial, para acolher a preliminar suscitada, anulando a sentença, para que os autos sejam remetidos ao Juízo de origem, a fim de que se efetive tal citação, em obediência ao disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil."(TRF 5ª Região, AC 294198/PE, Relator Desembargador Élio Vanderley de Siqueira Filho, j. 06/11/2003, DJU 23/12/2003, p.211).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO SENDO PERCEBIDO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIA. ART. 47 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NULIDADE PROCESSUAL.

1. Na ação em que a companheira vindica pensão por morte do segurado do INSS, que vêm sendo recebida pela ex-mulher do de cujus, esta última deve integrar a relação processual como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade. (Cf. TRF1, AC 91.01.16113-0/MG, Primeira Turma, Juiz Leomar Amorim, DJ 30/11/1992; AC 91.01.10057-2/MG, Segunda Turma, Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 28/10/1991; TRF 2, AC 91.02.00038-5/ES, Segunda Turma, Juiz Silvério Cabral, DJ 15/12/1992).

2. Verificando o Tribunal a falta de citação de litisconsorte passivo necessário, deve-se anular o feito e determinar que o Juiz da causa cumpra o disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (Cf. STJ, RESP 28.559/SP, Quarta Turma, Ministro Torreão Bráz, DJ 20/03/1995; TRF1, AC 1998.01.00.057102-8/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 13/06/2002, e AC 1999.01.00.041644-4/MG, Segunda Turma, Juiz Carlos Fernando Matias, DJ 17/02/2000).

3. Apelação provida, com a anulação do processo a partir da citação do INSS, exclusive."(TRF 1ª Região, AC 01397930/GO, Relator Juiz João Carlos Mayer Soares (CONV.), j. 13/05/2003, DJU 29/05/2003, p. 61).

Diante do exposto, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para proceder à citação dos dependentes do segurado falecido, e proferir novo julgamento, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-33.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALCIDES DUARTE

ADVOGADO : FERNANDA PARRINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120663320084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido. No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005242-52.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENTIL PARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052425220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GENTIL PARO em face da decisão monocrática de fls. 219/222, proferida por este Relator, que deu provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido de pagamento de parcelas referentes ao benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 224/234, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição na decisão, por não ter afastado a determinação de revisão, pelo INSS, da aposentadoria por invalidez que recebe. É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, no sentido de ser facultado ao INSS proceder à revisão dos benefícios por incapacidade, consoante disposto na Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009873-30.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CELIA APARECIDA GRADANTE

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00098733020084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão (fls. 159/162vº), alegando a ocorrência de erro material no tocante à fixação do termo inicial constante na fundamentação da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 164/166, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

A decisão embargada (fls. 159/162vº) contém, na realidade, contradição, uma vez que negou provimento à apelação do INSS e da parte autora, contudo, na fundamentação à fl. 161vº, a decisão fixou o termo inicial da citação, modificando a sentença que havia fixado corretamente, do requerimento administrativo (fl. 107).

Assim, há que se corrigir o erro constante da fundamentação.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para fixar o termo inicial da concessão do benefício assistencial do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002077-70.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEUZENITA COSTA PINHO COSTA
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00020777020084036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 94/96.

A r. sentença monocrática de fls. 173/174 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Por outro lado, em razões recursais de fl. 178/181, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária advocatícia.

Em razões recursais de fls. 182/190, pleiteia a parte autora a parcial reforma da r. *decisum*, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de abril de 2008, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 06 de dezembro de 2007, conforme documentos de fls. 32/52. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 04 de agosto de 2008 (fls. 126/133), o qual concluiu que a pericianda é portadora de artrose de coluna e tendinite de ombro, encontrando-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais, bem como para atividades que requeiram esforço físico braçal.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 48 anos de idade, que exercia atividades de auxiliar de restauro, com possibilidades de reabilitação profissional, observada suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, entendo que, no caso em tela, não há sucumbência recíproca. Não se trata de pedidos cumulativos, e sim de pedidos alternativos, hipótese em que, acolhido um deles, inexistente sucumbência experimentada pela autora.

Dessa maneira, os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004838-74.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004838-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA MOREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA MOREIRA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/92, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - **sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível. Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício. Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 05 de abril de 2001, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 16.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 29/35 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a postulante exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-Fiação e Tecelagem Tognato S/A., entre 26 de abril de 1962 e 29 de agosto de 1963;

-indústrias Pelosini S/A., entre 18 de dezembro de 1963 e 15 de julho de 1970 e, entre 01 de agosto de 1970 e 28 de novembro de 1970.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 99 (noventa e nove), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção da sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-67.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
No. ORIG. : 00059966720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 124/127, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação do INSS e manteve a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais de fls. 129/130, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca do termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Se o mesmo não apreciou os temas citados, é porque não houve insurgência quanto a eles. Há, em nosso sistema processual, o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, vale dizer, só é devolvida à apreciação do Tribunal a matéria devidamente impugnada.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011012-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES NETO ANGELO
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro
No. ORIG. : 00110128420084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (14/09/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, em 10 dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, sob pena de multa diária.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do

benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que indicam o recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, até 05/2008 (fls. 207/211), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo (fls. 249/281). De acordo com a perícia realizada, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e temporária.

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001627-12.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001627-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELIA APARECIDA JORDAO CLEMENTE
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016271220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência dos pedidos, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação e o provimento do agravo de instrumento convertido em retido (fls. 44/52 e 58), no qual requer a concessão da tutela antecipada, bem como postula a realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente nas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Acerca da concessão de tutela antecipada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concede o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, a despeito da moléstia diagnosticada (fls. 83/96). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000548-86.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000548-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Suscita, preliminarmente, a necessidade de reexame necessário e pleiteia a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria perseguida.

Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tendo em vista que houve expressa determinação para o reexame necessário na decisão, ressalta-se que não se justifica o recurso neste aspecto.

Outrossim, afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de terem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a

comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais:

- a) de 2/1/1980 a 5/3/1997, consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
 - b) de 18/11/2003 a 12/8/2007 (data do requerimento administrativo), há perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.
- Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha de fl. 65.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações

e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-33.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JESUS FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Pleiteia a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria perseguida. Alternativamente, requer o cumprimento do tempo adicional exigido pela EC n. 20/98.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 3/9/1979 a 1º/3/1990, consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a íntegra idade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após - trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 20/9/1954, contava mais de 33 anos de serviço (cf. planilha de fl. 66) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima .

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 75% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-32.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DOMINGOS GONCALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015413220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega a demonstração do trabalho rural requerido e a presença dos requisitos necessários para o deferimento do benefício em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS nos períodos de 1961 a 31/5/1975, de 8/1988 a 3/1995 e do final de 1995 a 2008 (ajuizamento da ação).

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1976. No mesmo sentido, a certidão de nascimento da filha (1983).

Frise-se, ainda, os vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1976/1999).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao primeiro vínculo anotado em sua carteira de trabalho.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, desenvolvido sem registro em carteira de trabalho, no interstício de 1º/8/1988 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Destarte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/8/1988 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006887-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006887-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ADONIS JOSE SILVA DUQUE
ADVOGADO : BOAVENTURA MAXIMO SILVA DA PAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068877520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do salário de benefício, mediante a inclusão no período básico de cálculo das competências descartadas.

A r. sentença monocrática de fls. 159/161 julgou parcialmente procedente a demanda e determinou que o INSS recalculasse a RMI, com a observância dos critérios que menciona. Antecipados os efeitos da tutela. Decisão submetida ao duplo grau obrigatório.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão, em atendimento ao duplo grau obrigatório.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Para o cálculo do salário-de-benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, são considerados os meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data do requerimento administrativo, sendo este um critério legal que deve ser observado pela Administração, quando da concessão dos benefícios que sejam alcançados pela citada norma, sob pena de violação dos princípios regedores da atividade administrativa, especialmente o da legalidade (art. 37, *caput*, CF).

Neste sentido, o julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PENSÃO POR MORTE. DECRETO Nº 89.312/84. PERÍODO BASE DE CÁLCULO.

I - O benefício auxílio-doença foi devidamente calculado, eis que considerados os 12 últimos salários-de-contribuição anteriores ao afastamento, ocorrido em setembro de 1985, na forma do inciso I do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84. Não há amparo, bem se vê, para o cômputo do salário-de-contribuição de setembro de 1985, eis que a legislação é expressa ao determinar a consideração do salário-de-contribuição do mês imediatamente anterior ao do afastamento.

II - (...).

III - (...).

IV - Apelação da Autora parcialmente provida."

(TRF3, Turma Sup da 3ª Seção, AC nº 98.03.099207-4, Rel. Juíza Conv. Giselle França, DJU 19/12/2007, p. 681).

Ao caso dos autos.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com data do início do benefício em 09/08/1996 e renda mensal inicial equivalente a 157,63.

Sustenta a parte autora que, quando do cálculo do salário de benefício, apenas foram considerados no período básico de cálculo 08 salários-de-contribuição, a despeito de a citada norma garantir o cômputo de 36 contribuições.

In casu, diversamente do cálculo inicial do INSS, que somente considerou no cálculo do salário de benefício 08 competências (fl. 12), faz jus o autor à inclusão no PBC de todos os salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao desligamento da atividade, computados em um lapso não superior a 48 meses, sendo certo que o período básico de cálculo deve ser composto por 36 salários-de-contribuição, tendo em vista as relações fornecidas pelos empregadores às fls. 57/61.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar o *decisum*, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029242-16.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.029242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : LUIZ AUGUSTO JAGOCHITZ
ADVOGADO : MARCIA RAMIREZ D OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00292421620084036301 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria, desde 05/11/2005, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 21.03.2005 a 14.03.2007 e 27.02.2008 a 30.09.2008, conforme se verifica do documento juntado à fls. 90. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 23.06.2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 78/82). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado de forma total e permanente para a atividade habitual, tendo em vista ser portador de "*epilepsia de difícil controle*".

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000145-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DA CONCEICAO

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 07.00.00041-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, pelo período correspondente a 120 (cento e vinte) dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, no mérito, a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, postula a alteração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho GUSTAVO HENRIQUE CONCEIÇÃO AGUILAR, ocorrido em 09/01/2007.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Verifica-se que não existe nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela parte autora. A certidão de nascimento do filho (fl. 15) aponta a qualificação do genitor como lavrador. Entretanto, a requerente não logrou êxito em comprovar a união estável, uma vez a prova testemunhal produzida não corrobora tal condição.

As testemunhas José Francisco dos Santos e Dorival Calixto (fls. 63/64) nada informaram a respeito da convivência entre o pai da criança e a parte autora, tornando-se, desta forma, impossível a extensão da qualificação profissional do pai de seu filho, atestada na certidão de nascimento.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar a existência de união estável entre a parte autora e o pai de suas filhas.

O documento apresentado pela autora poderia ser utilizado como pleno início de prova material apenas se houvesse prova da união estável. A admissão de documento em nome do companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se não restou demonstrada a convivência "more uxorio", não se pode afirmar que a mulher exerceu atividade rural com base em início de prova que não lhe é extensível. Por outro lado, se a autora exerceu a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, o que ocorreu no presente caso.

Enfim, não preenchido requisito legal, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a r. sentença.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FELIX DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS BATISTA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00005-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, desde o requerimento administrativo (19.08.2004), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova das contribuições previdenciárias dos vínculos de trabalho junto à Prefeitura Municipal de Mauriti/CE e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".

O(a) autor(a) já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 13.02.1991, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 60 meses, ou seja, 5 anos.

Para comprovar o tempo de serviço urbano, a autora juntou cópias da CTPS com anotações de vínculos com a Prefeitura Municipal de Mauriti/CE de 02.08.1979 a 31.12.1980 e de 01.03.1983 a 04.01.1993.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2 - Precedentes.

3 - Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.

Recurso conhecido e provido."

(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Preenchidos todos os requisitos necessários, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004311-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004311-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAUDELINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00109-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida, e a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme os documentos de fls. 50/52, uma vez que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 31/05/2003. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial do laudo pericial e dos depoimentos das testemunhas, ouvidas em juízo (fls. 102/103), que a parte autora parou de trabalhar em virtude de seu precário estado de saúde (fls. 65/70). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 76/77). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, considerando as condições pessoais da parte autora e natureza da moléstia diagnosticada, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo

Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir a condenação da autarquia ao pagamento das custas judiciais, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NADIR HELENA LUIZ SOUZA

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

No. ORIG. : 08.00.00008-9 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora apresentou recurso adesivo, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da CTPS, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 10/11), bem como extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 83/84). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 45/46). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de comprovação de protocolização de requerimento na instância administrativa (REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353). Entretanto, diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte da autarquia, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se o termo inicial na data da citação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir

os honorários advocatícios E **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006036-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GILSON TERESO DOS SANTOS

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP

No. ORIG. : 07.00.00017-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença, a partir da indevida cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois não providenciada a requisição de cópias do procedimento administrativo. no mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer fixação de termo final para o benefício, a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como revogação da antecipação de tutela.

A parte autora também apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões apresentadas pela parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em virtude de não ter sido oficiado à autarquia para que apresentasse cópia do requerimento administrativo formulado pelo segurado. Isso porque a regra do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte ré a prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Dessa maneira, incabível a pretensão da autarquia de que o Poder Judiciário instrua o processo com a requisição de documentos.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 18/06/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 44/49. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 22/02/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 86/89). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, em virtude das patologias diagnosticadas, podendo exercer atividades físicas que não demandem esforços físicos.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Com relação ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde a data da indevida alta administrativa do auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Contudo, diante do pedido restritivo formulado na petição inicial, para a concessão do auxílio-doença a partir do *"pleito administrativo (requerimento) n.º 66216733 em 13/02/2007"* (fl. 09), não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, em obediência ao princípio da congruência. Dessa forma, fica fixado o termo inicial do benefício em 13/02/2007, conforme requerido na petição inicial.

Observo ser indevida a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Por fim, esclareço ser direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Ademais, o auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário no futuro.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não tem interesse recursal o INSS quanto ao pedido de redução dos honorários periciais, uma vez que não houve condenação ao pagamento da referida verba na sentença recorrida.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao pedido de redução dos honorários periciais, e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REFERIDA APELAÇÃO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para alterar o termo inicial do benefício, explicitar a forma de incidência da correção montaria, reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento das custas judiciais e despesas processuais **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006164-20.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEIA DIAS PONCIANO
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00029-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios, bem como requer a isenção de custas e despesas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 31), o termo estabelecido para o início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 15/06/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 24. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 26/02/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 64/65 e 78/79). De acordo com referido laudo, a autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária, sendo que "*com os tratamentos medicamentoso e psicoterapêutico possa conseguir realizar alguma atividade trabalhista*" (fl. 65).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver a parte autora recuperado sua capacidade laboral. Entretanto, a questão apresentada em juízo deve ser apreciada pelo magistrado nos exatos limites em que proposta, em obediência ao princípio da congruência. Assim, diante do pedido restritivo formulado pela autora em sua petição inicial (fl. 10), fica determinada a concessão do auxílio-doença desde 20/08/2007.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **REJEITO A PRELIMINAR, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para alterar o termo inicial do benefício, reduzir os honorários advocatícios e excluir a condenação da autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007337-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007337-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMIR MARTINEZ SANCHEZ

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 06.00.00207-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS com anotações de contratos de trabalho (fls. 18/38 e 39/40), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 16/03/2005, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (20/11/2006).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 162/166). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se, que o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 162/166), pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a alta médica administrativa em 2003 foi indevida.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007639-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER DUTES RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 06.00.00234-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnando, preliminarmente, pela extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse processual do segurado. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e postula seja determinada a submissão da parte autora a periciais periódicas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fls. 36/37).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há falar em extinção do processo, sem resolução de mérito, considerando que a parte autora, com a presente ação, pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado em virtude de alta programada, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, não restando configurada, assim, a falta de interesse de agir.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 05/11/2006, conforme se verifica do documento juntado à fl. 15. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/12/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 87/91). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais, "*podendo ser reabilitada para outra função de menor complexidade*" (fl. 90). Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (60 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (pedreiro), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Não tem interesse recursal o INSS quanto ao pedido de fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo.

Por fim, esclareço ser desnecessário ressaltar o direito de o INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS**, no tocante ao termo inicial do benefício, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADMOZANIA ANTONIA NERIS DA CRUZ
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 06.00.00023-7 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fls. 54).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/11/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 29. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 02/02/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 107/114). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas habituais, "*mantendo capacidade funcional residual para atuar em atividades de leve/modera exigência motora*" (fl. 113). Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade (59 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (empregada doméstica), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008768-51.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.008768-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA SOARES DA SILVA

ADVOGADO : DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI

No. ORIG. : 07.00.00089-7 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e honorários advocatícios, bem como a isenção de custas judiciais.

Com as contrarrazões, nas quais a autora postula, em preliminar, o não conhecimento da apelação da autarquia, pois intempestiva e diante da ausência de assinatura aposta na peça de interposição do recurso, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 30/31).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não procede a argüição de intempestividade do recurso de apelação do INSS constante das contrarrazões da parte autora. Conforme preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil é de 15 (quinze) dias o prazo para interposição do recurso de apelação, prazo esse contado em dobro quando se tratar de autarquia (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97). Com a edição da Lei nº 10.910, de 15/07/2004, passou a ser obrigatória a intimação pessoal dos ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal, nos processos que atuem em razão das atribuições de seus cargos (art. 17).

Do compulsar dos autos, verifica-se que o INSS foi intimado pessoalmente da decisão, mediante ofício, tendo sido o Aviso de Recebimento - AR juntado aos autos em 11/11/2008 (fl. 137). Protocolado o recurso sob análise na data de 05/12/2008, conclui-se ser ele tempestivo.

Outrossim, tampouco obsta o conhecimento do apelo em questão o fato de não constar a assinatura do seu subscritor na petição de interposição do recurso, por se tratar de mera irregularidade. Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional:

APELAÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PEÇA DE INTERPOSIÇÃO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. 1. A falta de assinatura da peça de interposição de recursos nas instâncias ordinárias, consoante jurisprudência iterativa dos tribunais superiores, inclusive da Corte Suprema, constitui mera irregularidade e não tem o condão de impedir o conhecimento do recurso. 2. A assinatura aposta nas razões recursais evidencia o mero equívoco, que não poderia resultar no não conhecimento da apelação. 3. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado. (AI nº 200503000823980, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. em 01/07/2008, DJF3 19/01/2009, p. 360).

Superadas tais questões, passo ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 04/12/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 24/25. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/01/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fl. 121). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, em virtude das patologias diagnosticadas, podendo exercer atividades físicas que não demandem esforços físicos.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do benefício concedido à parte autora, uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidi a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, página 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I da Lei Federal nº 9.289/96, do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nº. 11.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, do Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - O formulário do INSS, acompanhado de Laudo Pericial, mencionando que, nos períodos indicados, o autor exerceu funções sujeito ao agente agressivo massa sílica, cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.12 do Decreto nº 83.080/79 de modo habitual e permanente, é suficiente para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador.

3 - Convertido o tempo especial em comum, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

4 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal.

5 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

6 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

7 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

8 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida." (TRF 3ª Região - 9ª Turma - AC nº 2001.03.99.031431-7 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJI DATA:07/10/2009 - PÁGINA: 1653 - grifei).

Ademais, não há falar em reembolso das custas desembolsadas, conforme prevê o art. 11, §§1º e 2º da Lei 1.936/98, do Estado do Mato Grosso do Sul, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, explicitar a forma de incidência da correção montaria e dos juros de mora, bem como isentar a autarquia do pagamento das custas judiciais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014809-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIS KORCH

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00110-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da indevida cessação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data

da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício e da forma de incidência dos juros de mora

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 09/04/2007, conforme se verifica do documento juntado à fl. 19. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 18/06/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 115/118). De acordo com referido laudo, o autor, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente, podendo executar atividade outra "*que não tenha risco de vida ou acidente pela epilepsia*" (fl. 117).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (fl. 19), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos. Ressalte-se que os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros moratórios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016577-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IVONE DOS REIS SILVA

ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00163-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, a partir da indevida cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, também apelou, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 50), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 15/07/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 18 e 50. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 12/05/2005, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 57/61). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho habitual, em virtude das patologias diagnosticadas, "*com limitações para realizar atividades que exijam grandes esforços físicos. Apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve*" (fl. 60).

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do

STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019114-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO HENRIQUE NOGUEIRA DA SILVA incapaz e outros
: FABIANO NOGUEIRA DA SILVA incapaz
: EMERSON NOGUEIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LEONICE NOGUEIRA e outro
: ANGELICA NOGUEIRA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00028-0 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Bruno Henrique Nogueira da Silva, Fabiano Nogueira da Silva, Emerson Nogueira da Silva (representados por sua mãe, Leonice Nogueira) e Angélica Nogueira da Silva, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Daniel Alves da Silva, pai dos autores, foi preso em 08-04-2008. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, juntam documentos.

Deferida a gratuidade da justiça, o INSS contestou o pedido.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão desde o encarceramento. Correção monetária desde os respectivos vencimentos, e juros de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau, prolatada em 11-11-2008.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a modificação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Determinada a regularização processual dos autores Fabiano Nogueira da Silva, Emerson Nogueira da Silva e Angélica Nogueira da Silva (fls. 99/102), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Relativamente aos autores Fabiano Nogueira da Silva, Emerson Nogueira da Silva e Angélica Nogueira da Silva, ausente procuração válida, a representação processual é inexistente, razão pela qual foi determinada, de ofício, a regularização neste Tribunal.

Não houve manifestação.

Tal procedimento é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do CPC, nos termos da orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC.

Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in iudicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o

autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

(AC 2008.61.83.007201-9, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 15.04.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel. Juiz Roberto Lemos, DJF3 25.03.2010).

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação aos autores Fabiano Nogueira da Silva, Emerson Nogueira da Silva e Angélica Nogueira da Silva.

Quanto ao autor Bruno Henrique Nogueira da Silva, o direito ao auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária (fls. 32).

À época do encarceramento (08-04-2008), o recluso não estava trabalhando.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o último vínculo empregatício antes da prisão foi com a empresa "Marcos Fernando Gams e outros", de 29-01-2007 a 05-12-2007.

Mantida sua condição de segurado, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por serem os autores filhos do recluso, dependentes de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 05-12-2007.

O art. 334 da IN 45/2010 dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela de 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 710,08, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que seu último vínculo empregatício encerrou-se em dezembro/2007.

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

O sistema CNIS/Dataprev informa que a última remuneração integral foi de R\$ 773,01 (novembro de 2007).

À época da rescisão, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de 676,27.

A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação aos autores Fabiano Nogueira da Silva, Emerson Nogueira da Silva e Angélica Nogueira da Silva. Quanto ao autor Bruno Henrique Nogueira da Silva, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021143-84.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.021143-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIA FERNANDES DA SILVEIRA incapaz

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

REPRESENTANTE : ADELAIDE LORENTI

No. ORIG. : 08.00.00822-0 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o benefício, a partir da data da cessação indevida (25.6.2007), com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinado a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado extinto o feito sem apreciação do mérito, por falta de interesse de agir, a teor do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não procede a alegação de falta de interesse de agir, decorrente da ausência de requerimento administrativo prévio. Com efeito, a suspensão de benefício previdenciário antes do término de processo administrativo, que assegure ao segurado o direito ao contraditório e à ampla defesa, constitui ato ilegal e arbitrário, que viola o preceito constitucional contido no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Cabe ressaltar que a suspensão imediata do benefício pode causar dano irreparável ao segurado, privando-o de seu sustento antes que tenha tido a possibilidade de se defender.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Catharino José Fernandes, ocorrido 18.10.1990, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 11.

A qualidade de segurado do "de cujus" foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte à autora (NB 090.706.768-9) fl. 15.

A dependência econômica da autora Pamela Ferreira em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha inválida (fl. 12).

Assim, presentes os requisitos legais, é devido o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032064-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : ADILSON COSTA COUTINHO

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA T DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00178-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 123/125.

Sustenta a embargante a existência de erro material quanto ao termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios que deveria ser a data do acórdão.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 128/132, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina imersa no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nesse passo, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material, tendo o Relator enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que na realidade pretende a parte embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032847-94.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032847-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : MARIA DO ROSARIO GOMES BATISTA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02574-6 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 95/97.

Alega a embargante que há contradição na decisão, sob o argumento de que a fundamentação da decisão reconheceu a concessão de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (14/05/2008), no entanto no dispositivo constou a partir da citação. Sustenta ser necessária a alteração da parte dispositiva.

É o relatório.

DE C I D O .

Conheço dos embargos de declaração de fls. 101/101v, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco[1], *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

A decisão embargada contém a contradição apontada pela embargante.

Verifico que foi expressamente abordada na fundamentação a questão relativa à data da implantação do benefício como a data do requerimento administrativo, porém no dispositivo da decisão monocrática constou como a partir da data da citação, existindo contradição no julgado.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para que conste no dispositivo a concessão da aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034953-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034953-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00091-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder à autora o benefício, no valor correspondente a um salário mínimo, durante quatro meses, em virtude do nascimento de cada filho, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos VANESSA DE OLIVEIRA BRAZ, MICHEL DE OLIVEIRA BRAZ e GABRIELE DE OLIVEIRA BRAZ, ocorridos, respectivamente, em 16/04/2004, 21/03/2006 e 30/09/2007.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu

trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso dos autos, o único documento apresentado pela parte autora para comprovar a condição de rurícola do companheiro, qual seja, a cópia da CTPS (fl. 10), bem como o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 48/49), não servem como início de prova material da alegada atividade rural, uma vez que apontam o exercício de atividade urbana de maneira predominante.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural pela parte autora, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à parte autora.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037599-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037599-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FELIX DA SILVA

ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00111-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 116/118) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença.

O embargante opõe os presentes embargos de declaração requerendo efeitos modificativos alegando que a r. decisão recorrida deixou de reconhecer o direito do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não foi observado o laudo pericial (75/79) que constatou a incapacidade definitiva do autor nem levou em consideração que se trata de pessoa com idade avançada.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 124/125, eis que tempestivos, contudo, no mérito os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do C.P.C., exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; *contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"*; e *omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."*

Com efeito, o julgado abordou a questão ventilada nos presentes embargos, ainda que com solução diversa da pretendida pelo embargante, não podendo falar em contradição, obscuridade ou omissão.

Depreende-se, da leitura do recurso, ora oposto, que o mesmo possui caráter infringente, objetivando a rediscussão da matéria já decidida pela DD. Relatora, quanto à concessão do benefício de auxílio-doença, quando da prolação da r. decisão monocrática de fls. 116/118, o que é incabível.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Precedentes."

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 248923 - Relator JUIZ CARLOS MUTA - DJF3 DATA:10/06/2008).

Ressalte-se, ainda, que o julgador não está obrigado a responder toda a argumentação despendida pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para embasar sua decisão. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDRESP 494454 / DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDRESP 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038123-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038123-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA VIEIRA PINTO
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 09.00.00058-0 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 2/11/2005.

Não obstante a certidão de casamento (1987) anotar a profissão de lavrador do cônjuge da autora, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, os depoentes não fizeram nenhuma referência às atividades do cônjuge, o que fragiliza a extensão de sua qualificação à requerente.

Em relação à certidão eleitoral da autora, esta só abarca o período de 2009 em diante.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007289-89.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.007289-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : DINIZETE BARRETOS DE CAMPOS
ADVOGADO : ELISIANE PINHEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00072898920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, até 31/12/2009, descontando-se as parcelas eventualmente recebidas pelo autor em razão do retorno ao trabalho, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, com efeitos a partir de 01/01/2010.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 17/12/2005, conforme se verifica do documento juntado à fl. 35. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 20/01/2006, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 84/88). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho habitual.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-51.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001070-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARILENE SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANILA AYL A FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010705120094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, observando ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 65/71) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados. Atesta o médico perito que a autora é portadora de doenças (dor lombar e articular, marcha claudicante) *sem comprometimento de sua capacidade laborativa para a última ocupação declarada de costureira, considerando o exame realizado, a evolução clínica das doenças, o tratamento realizado e os documentos médicos avaliados.*

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-95.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000342-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATHLEEN KEIZY GOMES SILVA incapaz
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
REPRESENTANTE : SIMONEIDE GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
No. ORIG. : 00003429520094036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso interposto (fls. 95/97).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e permanente incapacidade da parte requerente para o trabalho, em decorrência da patologia diagnosticada (fls. 57/81).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao

longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social, realizado em 05/03/2010 (fls. 87/88), revela que a requerente reside com os pais, em casa própria, oriunda de programa social para famílias de baixa renda, sendo a renda familiar composta pelo salário do pai, no valor R\$ 833,80 (oitocentos e trinta e três reais e oitenta centavos). O estudo social ressaltou, ainda, que a requerente, por ser portadora de deficiência severa e rara, necessita de tratamento especializado, com a realização de exames periódicos em clínica particular e medicação controlada de alto custo, além da adequação da residência, alimentação especial e fraldas descartáveis.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012525-95.2009.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AGOSTINHO DAS NEVES CERVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00125259520094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 164/165 acolheu a preliminar de decadência e julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 171/179, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (grifei)

(5ª Turma, AgRg no Ag n.º 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido da irretroatividade dos prazos decadenciais previdenciários. Dessa forma, o prazo decadencial instituído pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22/10/1998, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/1998, não alcança os benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência.

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(6ª Turma, AgRg no Ag n.º 858284/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 03/08/2011).

Desta feita, não há que se falar em decadência do direito à revisão, porquanto o benefício da parte autora foi concedido em momento anterior à inclusão deste instituto na Lei n.º 8.213/91.

Superada a questão preliminar, passo à apreciação do *meritum causae*.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde 15 de abril de 1991, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em dezembro do mesmo ano, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário. Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 33 anos e 04 dias de tempo de serviço em 17/12/1991.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando e, agora, elege um momento aleatório para a apuração do PBC e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de abril de 1991 para a fixação dos critérios de cálculo do benefício, momento em que contava com mais de 32 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para afastar o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, julgo improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-58.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004935-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELOISA SANDRA PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049355820094036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, observando ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 64/73) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: **"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006407-94.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006407-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : LILIAN ROSA MASSA BIANCOIORE
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA
CODINOME : LILIAN ROSA MASSA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064079420094036108 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, por um período mínimo de 12 meses a contar da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, e ainda não pagas pelo INSS. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 16/03/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 165, bem como efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de abril/2008 a julho/2009 (fl. 168). Proposta a ação em 27/07/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 171/179). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho habitual.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva**

reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora. A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009882-52.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : MANOEL LAURINDO LUIZ DIAS

ADVOGADO : ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00098825220094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, com termo final em seis meses a partir da publicação da sentença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 22/09/2004, conforme se verifica do documento juntado à fl. 50. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial do laudo pericial, que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2003 (fls. 84/88). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido' (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 84/88). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho habitual.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004457-41.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR BUGLIA

ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro

No. ORIG. : 00044574120094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 14/01/2010, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto pelo INSS.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 102/103).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

No presente caso, o auto de constatação realizado em 2011 (fls. 96/101) demonstra que o requerente reside com sua mãe, em casa cedida, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício de amparo social ao idoso, recebido por sua genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-05.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.007233-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANDRE RODRIGUES MENDES
ADVOGADO : MELISSA TONIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072330520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o auxílio-doença, desde 04/02/2010 até 04/01/2011, sujeito a reavaliação ao final do período, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença no tocante aos termos inicial e final do benefício, bem como quanto à verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 39/40).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data indicada pelo laudo pericial como sendo a de início da incapacidade (04/02/2010 - fl. 94), pois não restou demonstrado nos autos que foi indevida a cessação do benefício anteriormente recebido pelo segurado, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e da data do início da incapacidade.

Observo ser indevida a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o

benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Por fim, esclareço ser direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Ademais, o auxílio-doença é benefício de caráter provisório e a sua concessão surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário no futuro.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a fixação de termo final para o benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-06.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE MATIAS DANTAS

ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013220620094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ MATIAS DANTAS, espécie 41, DIB 04-06-2008, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Requer o recálculo da RMI do benefício sobre a média dos 80% maiores salários de contribuição, e não sobre a média aritmética de todos os salários de contribuição e com utilização do fator previdenciário, como fez a autarquia. Pede, em decorrência, o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou, pugnando pela procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ.

Pretende o autor que o cálculo do benefício seja apurado com aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, e do art. 7º da Lei 9.876/99, que determina o cálculo do salário de benefício com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondente a 80% de todo o período contributivo, e que garante a não aplicação do fator previdenciário para o segurado que se aposenta por idade. Sustenta que o critério utilizado pela autarquia acarretou prejuízo ao reduzir o valor da renda mensal.

Quanto à utilização da média aplicada no cálculo do salário de benefício, estabelece o art. 3º, § 2º, da Lei 9.876/99:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I, do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Por outro lado, o art. 18, I, da Lei 8.213/91 dispõe:

"O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição;

d) aposentadoria especial;

e) auxílio-doença;

f) salário-família;

g) salário-maternidade;

h) auxílio-acidente;

i) (Revogada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

(...)

O autor é beneficiário de aposentadoria por idade concedida em 04-06-2008 e, portanto, seu benefício está previsto no referido dispositivo.

No caso concreto, o PBC abrangeu um total de 166 meses (julho/94 a maio/2008). Portanto, 60% de 166 corresponde a 99,6, que foi arredondado para 100 - fls. 11.

Assim, o valor do benefício do autor, conforme cálculo juntado às fls. 11, foi apurado em conformidade com a legislação de regência, não havendo que falar em sua alteração.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

É o voto.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003152-04.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003152-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GUILHERME DE SALES

ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031520420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 65/72, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* apreciou o objeto do feito como se versasse acerca de desaposentação.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680. Passo a análise do feito.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, afirmando que desde 17 de julho de 1989, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, o qual somente foi exercido em 17 de julho de 1992, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

Ora, o autor já contava com mais de 32 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, e mais de 35 anos de tempo de serviço em 13 de fevereiro de 1992 (fl.14).

Em que pese a parte autora ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que a parte autora não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de fevereiro de 1989 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 32 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 58/60, negando seguimento à apelação, e com fundamento no art. 515, §3º, da citada legislação, julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-05.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.008008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NEIDE HONORATO SCHAUSTZ
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080080520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 97/104 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 151/152 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 159/164, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, ou ainda, a conversão do julgamento em diligência, para a realização de uma nova perícia médica.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 08 de abril de 2010 (fls. 135/140), inferiu que a pericianda apresenta epilepsia, entretanto, concluiu o *expert* que a requerente não está incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008067-90.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DAS DORES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00080679020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais

habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 89/98) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010370-77.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010370-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : RAIMUNDO AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00103707720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso do processo (fls. 132/135).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento. 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 16/07/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 43. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, em especial do laudo pericial, que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde abril de 2006 (fls. 95/103). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido'' (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial emprestado, realizado nos autos do processo nº 2008.61.01.050072-1, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 129/131). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho habitual.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o**

artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-57.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CONCEICAO VICOLI BARBOZA DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA DANIELA ZINATO e outro
No. ORIG. : 00031225720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CONCEIÇÃO VICOLI BARBOZA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à implantação do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 52/55, pugna a Autarquia Previdência pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 20 de abril de 2009, a autora, nascida em 26 de julho de 1948, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 08, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 26 de julho de 2008.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 162 (cento e sessenta e dois) meses.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 17/18 e os extratos do CNIS de fls. 33/34 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu os seguintes vínculos empregatícios:

-Refinaria Paulista S/A, entre 30 de agosto de 1962 e 30 de novembro de 1962;

-Refinaria Paulista S/A, entre 03 de junho de 1963 e 30 de novembro de 1963;

-Refinaria Paulista S/A, entre 08 de junho de 1964 e 08 de outubro de 1970;

-Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Araraquara, entre 23 de dezembro de 1970 e 09 de dezembro de 1976.

Ademais, verifica-se dos mesmos extratos contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, entre 01 de maio de 2008 e 30 de novembro de 2008.

É válido ressaltar que o período de trabalho agrícola com registro em CTPS deve ser computado para efeito de carência, sendo inaplicável à espécie as disposições do art. 55, VI, § 2º da Lei de Benefícios.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA.

I - O tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF3, 10 Turma, AI 201003000265072, Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 18/11/2010, p. 1461).

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 164 (cento e sessenta e quatro) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida. Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. *Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

Parágrafo único. *Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP nº 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto nº 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei nº 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão,

independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011634-29.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO APARECIDO PAOLI

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116342920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora a arcar com as verbas de sucumbência, observado ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da decisão pelo cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de complementação do laudo pericial juntado aos autos, uma vez que o referido laudo é suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial foi produzido por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, e apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de informações complementares.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 73/77) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu sequelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001025-78.2009.4.03.6122/SP
2009.61.22.001025-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM COSTA MIRANDA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
CODINOME : JOAQUIM DA COSTA MIRANDA
No. ORIG. : 00010257820094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o período rural de 13/1/1965 a 31/12/1970 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1970) e as certidões de nascimento dos filhos (1971, 1977 a 1983).

Frise-se, ainda, os vínculos rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1974, 1979/1992 e 1994/2008).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1970 a 1º/1/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período rural requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, constata-se que a parte autora não cumpriu o "pedágio", um dos requisitos exigidos para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC 20/98.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 1º/1/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-94.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIZA DA CUNHA VASCONCELOS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001969420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 105/112, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 117/124), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo

único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 86/88, asseverou ser a parte autora portadora de seqüela leve de acidente vascular cerebral, entretanto, assim concluiu:

"...as alterações encontradas são discretas e não incapacitam para atividades laborais ou para os atos da vida independente". (gn)

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 50 (cinquenta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-30.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOCELINA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001163020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, por ausência de prévio requerimento na via administrativa, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a desnecessidade do prévio requerimento na via administrativa para o ajuizamento da ação.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 68/69) em face da decisão que determinou a formulação de requerimento administrativo.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo apelante em suas razões recursais, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da

Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O esgotamento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão causa grave lesão aos direitos da parte autora, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso de agravo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** para afastar a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício, bem como **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006142-38.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LUIZ GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061423820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o reajuste da aposentadoria por tempo de serviço do autor para o fim de manutenção do seu valor real, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos, bem como o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal.

É jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Ressalte-se que a preliminar de cerceamento de defesa não procede, uma vez que a matéria controvertida é unicamente de direito, sendo suficientes os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, sendo desnecessária dilação probatória, sendo aplicável ao caso o disposto no inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em **29/11/1983**, ou seja, antes da vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 59), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003916-57.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DAS DORES DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00039165720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 26/8/2010, a parte autora não está incapacitada para seu trabalho, pois apresenta-se com boa evolução após cirurgia do quadril e está com boa mobilidade da coluna dorso lombar.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELIA RODRIGUES DA SILVA JULIO
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005243820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para que se realize uma nova perícia médica deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo, especialista nas alegadas doenças incapacitantes da parte autora e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 101/106). Atesta o médico perito que *"na data da realização da perícia, a autora não apresentava qualquer sintoma, seja da fase maníaca seja da fase depressiva. Seu discurso é claro e coerente e não predominavam no seu humor nuances depressivas ou maníacas. Está orientada no tempo e no espaço e expressa seus sentimentos de maneira adequada."*

Assim, referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a

incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOAO MELQUIADES DE LIMA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047525620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte apelante, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices devidos, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 25/05/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 32.

Com efeito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação

das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005188-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : THIAGO MOURA DA SILVA

ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051881520094036183 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, ser-lhe direito a fixação do termo inicial do benefício, concedido administrativamente pelo INSS, na data do óbito.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a controvérsia cinge-se ao termo inicial da pensão, pois a questão relativa ao direito da parte autora (ao recebimento do benefício) encontra-se superada nos autos do processo administrativo (fls. 50/92 - NB 133.927.980-8 - DIB 8/4/2004).

No mais, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou; no caso, o Decreto n. 89.312, de 23/1/1984 (CLPS/84).

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, o termo inicial do benefício deve ser **fixado na data do óbito** (2/1/1990).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DECRETOS Nº 89.312/84 E Nº 83.080/79. FILHA INVÁLIDA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. DESPESAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Aplicável é a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. Assim, considerando que o falecimento ocorreu em 02 de dezembro de 1987, tem aplicação os Decretos n.º 89.312/84 e n.º 83.080/79.

II. Reconhecida a condição de filha inválida da segurada falecida, a dependência econômica é presumida, consoante o art. 10, inciso I e o art. 12 do Decreto n.º 89.312/84.

III. O termo inicial do benefício deve ser no óbito, consoante o disposto no art. 67 do Decreto n.º 83.080/79. IV.

(...)

IX. Apelação provida. Sentença reformada. Concessão da tutela antecipada, de ofício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 401638, processo n.º 97030865461/SP, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 27/01/2005, p. 244)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HONORÁRIOS SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS, VALOR DO BENEFÍCIO E DOENÇA DO DE CUJUS NO PERÍODO ANTECEDENTE À MORTE: NÃO CONHECIMENTO. QUALIDADE DE RURÍCOLA PROVADA. ADMISSIBILIDADE DE PROVA ORAL. PRESENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

- O termo a quo do benefício é o óbito por expressa disposição de lei contida no artigo 298 do Decreto 83.080/79.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 162926; Relator: André Nabarrete; 5ª Turma, v.u.; DJU: 05/06/2001, p. 393)

Em decorrência, o reclamado pagamento das prestações apontadas procede.

Ressalta-se, ainda, que **não** corre contra menor absolutamente incapaz o prazo prescricional (art. 169, I, do Código Civil de 1916 e art. 198, I, do novo Código Civil - Lei n. 10.406, de 10/1/2002). Particularmente no âmbito do Direito Previdenciário, dispõe o art. 79 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente na forma da lei."

No caso dos autos, Thiago Moura da Silva nasceu em 18/1/1986 (fl. 7). Possuía, portanto, na data do óbito, idade inferior a 5 (cinco) anos, a caracterizá-lo como absolutamente incapaz naquela ocasião.

A **incapacidade absoluta** do autor e, portanto, o **impedimento do curso da prescrição**, todavia, **perdurou**, de igual maneira, **até 18/1/2002**, de maneira que, quando Thiago requereu administrativamente o benefício, em 8/4/2004, não mais era absolutamente incapaz (possuía 18 anos de idade). Assim, contra ele, já corria a prescrição.

Ainda assim, o autor possui direito ao benefício desde a data do óbito, por não ter decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos, contados de 18/1/2002.

No sentido do exposto, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ NA DATA DO ÓBITO DO SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Não se aplica o prazo do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213/91 no caso de dependente absolutamente incapaz, sendo a pensão por morte devida a partir da data do óbito. O prazo mencionado tem nítida natureza prescricional, e a prescrição não corre contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil).

2. Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma; AC proc.2003.61.83.007788-3-SP; Relator. Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO; DJU DATA:30/04/2008, p. 792)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. INTERESSE EM RECORRER. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. PROVA. CARÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO A QUO. DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

II - Os filhos menores de 21 anos são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

(...)

V - O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação para a autora Márcia Maria de Paula Tomaz, porquanto requerido após decorridos trinta dias da data do óbito, consoante o disposto no art. 74, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. No entanto, quanto ao autor Renato de Paula Tomaz, menor absolutamente incapaz quando do ajuizamento da ação, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado em referido artigo e o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e art. 198, inc. I, do Código Civil, os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos. Outrossim, o benefício deverá ser cessado quando os filhos completarem 21 anos, em atenção ao disposto no art. 77, § 2º, inc. II, da Lei de Benefícios. (...)"

(TRF - 3ª Região; 8ª Turma; AC n. 1157558, proc. n. 2006.03.99.044050-3/SP; Relator DES. FED. NEWTON DE LUCCA; DJU DATA:19/9/2007, p. 612)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO LABORAL POR SENTENÇA TRABALHISTA.

ADMISSIBILIDADE. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RETROAÇÃO DA DIB DE OFÍCIO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. I. A dependência de cônjuge/companheiro e filhos é presumida, conforme o disposto no artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a absoluta incapacidade da parte autora à época do falecimento do segurado instituidor do benefício em exame, impõe-se a alteração, de ofício, do termo inicial da pensão por morte, visto que, consoante jurisprudência majoritária desta Corte, o absolutamente incapaz não pode restar prejudicado pela inércia de seu representante legal, sendo-lhe devido o benefício desde a data do óbito, ainda que não postulado administrativamente no prazo de 30 (trinta) dias.

(...)"

(TRF - 4ª Região; 6ª Turma; AC; proc. n. 0018847-28.2010.404.9999/RS; Relator UÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE; Revisor JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA; D.E. 10/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE DESDE A DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA. I. Não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, consoante as previsões legais insculpidas nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os arts. 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios. Precedentes desta Corte.

2. Todavia, ao completar 16 anos de idade, a parte autora deixou a condição de absolutamente incapaz, e passou a ser considerada relativamente incapaz, momento a partir do qual o prazo prescricional passou a fluir. A ação poderia ter sido proposta, então, por seus representantes legais. Entretanto, in casu, a ação foi ajuizada somente após o decurso do prazo de cinco anos, mesmo descontando-se o período de suspensão do processo administrativo. Logo, está prescrito o direito de postular as diferenças a título de pensão compreendidas no período entre a data do óbito e a data da concessão na via administrativa, devendo ser extinto o feito, com resolução de mérito, por força do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF - 4ª Região. 6ª Turma; REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL; proc. n. 0000433-56.2009.404.7205/SC; Relatora ELIANA PAGGIARIN MARINHO; D.E. 3/2/2011)

A correção monetária deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do E. Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e conforme orientação da Terceira Seção desta Corte.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007258-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HIGINO TORRAO FRIAS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00072580520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a nulidade da decisão sob o fundamento de que não foram observados os requisitos constantes no art. 458 e incisos do CPC, deixando de analisar as questões de fato e de direito existentes e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, embora concisa a fundamentação da sentença, tenho como suficiente para considerar satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que no caso *sub judice*, o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado

na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **01/03/2009**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **01/03/2009**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria. O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodológica para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-31.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007502-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSON HENRIQUE STEOLLA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos, bem como o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 09/05/2006, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em 09/05/2006, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuroou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007679-92.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE MARIA OLIVEIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos, bem como o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpados no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 01/03/2003, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em 01/03/2003, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOSE CARLOS REAME

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00083199520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos, bem como o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **02/01/2004**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **02/01/2004**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).**
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).**
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.**
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.**
- 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.**
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.**
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.**
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.**

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008419-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELISEU BERALDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084195020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal. É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos, bem como o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa. Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **27/12/2002**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 29.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em 27/12/2002, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria. O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008599-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO EUGENIO MENDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00085996620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito pela carência da ação por ausência de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A questão deve ser enfrentada no mérito, não se justificando o encerramento da lide sob o enfoque de ausência de interesse processual, uma vez que o autor tem necessidade do provimento jurisdicional para que seja reconhecido o direito que invocou, de recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, sem a incidência do fator previdenciário.

Ressalta-se que não é o caso de anulação da sentença para que seja enfrentado o mérito, pois a questão discutida no presente caso versa somente sobre matéria de direito, sendo suficiente os documentos encartados aos autos para o exame e julgamento da lide, de forma antecipada, e sendo desnecessária a dilação probatória estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **01/10/2002**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 30.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **01/10/2002**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumpra salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por

cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009864-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sem a incidência do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente impugna os honorários advocatícios e os juros de mora.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **22/08/2008**, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

Com efeito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em **22/08/2008**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria. O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 22), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010506-76.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NILZA LUCIA DE OLIVEIRA PERIM

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00105067620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **12/07/2002**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 35.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **12/07/2002**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria. O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011227-28.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CICERA ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00112272820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em **09/01/2002**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 31.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **09/01/2002**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a

competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

- 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).**
- 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).**
- 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.**
- 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.**
- 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.**
- 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.**
- 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.**
- 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.**
- 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).**

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria. O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011671-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011671-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : LEONARDO LOPES CHICO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116716120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, sem incidência do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade da decisão sob o fundamento de que não foram observados os requisitos constantes no art. 458 e incisos do CPC, deixando de analisar as questões de fato e de direito existentes e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, embora concisa a fundamentação da sentença, tenho como suficiente para considerar satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Ressalta-se que no caso *sub judice*, o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.
Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **01/11/2003**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **01/11/2003**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013692-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : EDITE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRANCALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136921020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 167/168.

Alega o embargante a existência de contradição na aplicação do princípio da fungibilidade recursal, devendo o agravo interno, anteriormente proposto, ser recebido como embargos de declaração.

É o relatório.

DE C I D O

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 170/179, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais**

embargos." (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Acresce relevar que o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014752-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014752-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA COSTA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00147521820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade em contenda e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres:

a) de 1º/4/1992 a 28/4/1995, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 18/11/2003 a 31/12/2003, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003; e

c) de 1º/1/2004 a 31/3/2008, consta perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, o lapso de 1º/7/1985 a 31/3/1991 não pode ser enquadrado como especial, haja vista o formulário e o laudo técnico não terem especificado o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida.

Assim, os interstícios acima (1º/4/1992 a 28/4/1995, 18/11/2003 a 31/12/2003 e 1º/1/2004 a 31/3/2008) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 1º/4/1992 a 28/4/1995, 18/11/2003 a 31/12/2003 e 1º/1/2004 a 31/3/2008, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014885-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DE LOURDES PINHALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148856020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a utilização correta da tábua de mortalidade na aplicação do fator previdenciário, sobreveio a r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, pela ausência de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.
É o relatório.

DE C I D O .

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.
Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil o seguinte:

"Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

E o art. 267, inciso VI do CPC:

**"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:
VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;"**

O interesse processual é uma das condições da ação que corresponde à necessidade e utilidade da parte autora para se socorrer do poder judiciário objetivando um provimento jurisdicional.

No caso dos autos, a parte autora tem interesse de agir para propor uma ação de recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria, com a utilização correta da tábua de mortalidade na aplicação do fator previdenciário, cabendo ao juiz proferir sentença declarando se a autora tem direito ou não, e julgando procedente ou improcedente o pedido formulado na inicial.

Assim, qualquer outra incursão a respeito da matéria configura análise de fundo, que demanda uma decisão de extinção do processo com resolução de mérito.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, anulando a sentença, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015506-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015506-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLEUZA MARIA MOURAO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00155065720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a utilização correta da tábua de mortalidade na aplicação do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo cerceamento de defesa e a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **10/03/2006**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 29.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **10/03/2006**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário .

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015559-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS JATOBA LINS

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00155593820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a utilização de tábua de mortalidade para apuração do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade da r. sentença pela ausência de fundamentação e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de nulidade da sentença não procede, uma vez que a r. sentença contém o requisito essencial da fundamentação, em que a MM. Juíza *a quo* analisou as questões de direito, *in casu*, tenho como suficiente para considerar satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **14/12/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **14/12/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadoria e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001989-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVANA APARECIDA DE MORAIS SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou improcedente o pedido inicial. Sem condenação da autora no pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 89/111, alega a autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, haja vista a não realização de estudo social. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 122/123), no sentido da declaração de nulidade da sentença para realização do estudo social.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, a preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.*

8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de

miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 68/69, atestou ser a autora portadora de hipertensão arterial, diabetes sacarino e angina, o que lhe imputa uma incapacidade parcial para o exercício de atividades que envolvam esforço físico.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "do lar" e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum indício das suas últimas atividades profissionais.

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com 43 (quarenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Em decorrência da ausência de deficiência ou idade, torna-se desnecessária a realização de estudo social para constatação da miserabilidade, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada. Com efeito, despicienda é a movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

Desta feita, ausente a incapacidade ou idade exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a manutenção de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANDENEI CRUZ DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : NAIR LOURDES CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00147-0 1 Vr APIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 123/127, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido de concessão do benefício assistencial.

Em razões recursais de fls. 130/135, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos dispositivos legais tidos por violados.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, no sentido de se excluir da renda familiar o benefício de valor mínimo recebido pelo genitor da demandante.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GENEROSA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00001-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 55/56 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 60/61, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, no tocante aos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 63/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de abril de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de dezembro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (auxílio-doença - NB 1264036334), com data de início em 11 de novembro de 2002, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 35.

Por outro lado, verifico que a Certidão de Óbito de fl. 08 não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido Jorge Ribeiro. Consta apenas em tal documento que o *de cujus* era solteiro e sem filhos.

Não obstante isso, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "a vida em comum sob o mesmo teto, *more uxório*", não é indispensável à caracterização do concubinato", sendo, por outro lado, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 57/58) foram uníssonas em declarar que conheciam a autora e seu falecido companheiro e que eles conviveram como se marido e mulher fossem por cerca de vinte anos até a data do falecimento. Senão vejamos:

A testemunha Jandir Rodrigues Delgado, em seu depoimento de fl. 57, afirmou que:

" Conhece a autora há mais de 20 anos. Conhecia Jorge Ribeiro há 30 anos. O depoente é vizinho da autora e afirma que esta foi companheira de Jorge Ribeiro por aproximadamente 20 anos, até o falecimento deste ultimo. Jorge trabalhava numa serraria. Era ele que mantinha a casa."

No mesmo sentido, o depoente Eliseu Fernandes Vieira, ouvida à fl. 58, asseverou que:

" Conhece a autora há mais de 20 anos, pois moram no mesmo bairro. A autora sempre trabalhou na roça, carpindo, colhendo feijão e tomate. A autora vivia como marido e mulher com Jorge Ribeiro. Jorge era funcionário de uma serraria, desde que o depoente o conheceu até seu falecimento."

Dessa forma, restou comprovada a união estável vivenciada pela requerente e Jorge Ribeiro, à época do falecimento. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Nesse contexto, a autora faz jus ao benefício vindicado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011166-34.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011166-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOANA CANDIDA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.01416-7 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 202/207 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 214/220, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período entre 1984 e 1991 (Ficha de Inscrição e Controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cassilândia / MS - fl. 13).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, trazem a informação de que o consorte da autora desenvolveu atividade profissional urbana, em períodos descontínuos, de 1987 a 1999.

Dessa maneira, resta nos autos apenas a prova testemunhal, produzida às fls. 123/124, submetida ao crivo do contraditório, de onde se extrai a informação de que a autora trabalhou nas lides rurais.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SERGIO SQUESARIO

ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS

No. ORIG. : 09.00.00057-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIO SERGIO SQUESARIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 16/18 julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 61/65, sustenta o Instituto Autárquico a necessidade de se descontar, da base de cálculo dos honorários advocatícios, as parcelas recebidas a título de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente

descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o

locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Nesse passo, com muito mais razão, para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força da tutela antecipada, uma vez que a posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório.

Ao caso dos autos.

Os valores pagos a título de auxílio-doença o foram em atendimento à tutela antecipada (fls. 71 e 77 - autos em apenso) e integram a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o *quantum* devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva.

Logo, nos termos do entendimento acima esposado, não se pode descontar, para o fim acima colimado, o montante auferido administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016881-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALTECI DA CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-0 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...*inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou

emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019623-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEUSA DE PAULA ALVES

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00126-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício, com a majoração do coeficiente do salário de benefício para 100%, além da preservação de seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 25/28 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 32/34, parte autora argui nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observe, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de manutenção do valor real do benefício.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *citra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de aplicar o art. 515, §3º, do CPC, ainda que por analogia, uma vez que o feito não se encontra em plenas condições de julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 25/28, determinando o seu retorno à Vara de origem, a fim de que tenha o seu regular processamento, negando seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022507-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022507-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ZILDA APARECIDA BRUNELLE

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00132-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 14.12.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.59/72, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "neoplasia de colo uterino operada, depressão e fibromialgia".

Em resposta ao quesito 04 da autora (De acordo com os documentos apresnetados, além do que mais se fizer necessário, além do fato da atora ter recebido auxílio-doença, pode o Sr. Perito informar se esta incapacidade ocorre desde Abril de 2003?), o perito informou: No ano de 2003 a autora foi submetida a tratamento cirúrgico, quimioterápico e radioterápico para debelar neoplasia de colo uterino. No momento do exame pericial não há sinais clínicos de recidiva local, regional ou a distância da patologia".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024435-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024435-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUTH CASTANHEIRA SPERANDIO
ADVOGADO : TACIANE ELBERS BOZZO GIL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00149-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos da nova redação do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995.

A r. sentença monocrática de fls. 78/81 julgou procedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 56/62, alega a Autarquia Previdenciária que a autora não faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão, nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, na nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, trata-se de benefício concedido antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei n.º 3.807/60:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n.º 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

A sentença recorrida determinou a majoração da cota da pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social, definidos pela Lei n.º 9.032/95.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que o benefício foi concedido em 09.06.1988 (fl. 14), data anterior aos efeitos e à vigência das Leis nº. 8.213/91 e 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão da benesse, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027810-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027810-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA DO NASCIMENTO BARBOSA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos (fls. 11/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do valor apurado até a data da sentença e reconhecida a isenção de custas. Foi antecipada a tutela.

Sentença proferida em 05.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, por não ter sido demonstrada a incapacidade. Caso o entendimento seja outro, pugna seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, que a correção monetária seja fixada nos termos previstos na legislação previdenciária, que os juros de mora sejam fixados em 6% ao ano até 01/2003, e, a partir de então, de 12% ao ano, que a verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a sentença, e que seja reconhecida a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 31/37).

A doença que acomete o(a) autora está no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, ensejando a concessão do benefício independente do cumprimento de carência

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 54/56, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência renal crônica com exclusão de ambos os rins", com início da incapacidade em 04.2008.

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e definitiva.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (08/10/2008), pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035621-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VITOR HUGO DOS SANTOS CAMPOS incapaz
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO TURAZZA
REPRESENTANTE : ELIZABETI DOS SANTOS CAMPOS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO TURAZZA
No. ORIG. : 06.00.00066-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 13-07-2006, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 08-04-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que o autor não preenche os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 60/64), feito em 22-04-2007, comprova que o autor é portador de Síndrome de Down.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 83/84), de 17-04-2007, dá conta de que o autor reside com a mãe, Elizabeti dos Santos Campos, de 39 anos, Vitor de Oliveira Campos, de 47, e os irmãos Edinei dos Santos Campos, de 18, e Igor Aparecido Campos Santos, de 21, em imóvel cedido, contendo três cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 79,00; água R\$ 21,00; alimentação R\$ 115,00; telefone R\$ 25,00; medicamentos R\$ 200,00; gás R\$ 33,00; prestações R\$ 103,00. Os móveis e eletrodomésticos são: um fogão de seis bocas; um sofá; uma geladeira simples; uma televisão de 20 polegadas; um guarda-roupa; uma cama de casal; uma cama de solteiro; um berço; uma mesa de cozinha; um raque; um armário de cozinha e um tanquinho danificado. A renda da família advém do trabalho informal e esporádico do pai do autor, como cortador de cana, no valor, referente a março de 2008, de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o irmão do autor, Edinei, é beneficiário de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, desde 13-07-2006, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

O pai o irmão Vitor não têm registro no Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043482-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043482-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA ANTONIA LOPES RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO

No. ORIG. : 09.00.00041-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/10/1996.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de óbito (1993), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

No mesmo sentido, vínculos de trabalho rural do marido (1984/1987 e 1990/1993), anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e pensão por morte rural concedida à autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Embora também constem períodos de atividade urbana do marido (1982/1983 e 1987/1989), joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-82.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004240-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ERONIDES JULIAO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042408220104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a utilização de tábua de mortalidade para apuração do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **14/11/2005**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 19.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **14/11/2005**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.

7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.

8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.

9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições.

10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003260-32.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032603220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que não há falar em ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustenta o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

Entretanto, aqui o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas a aplicação de reajustes posteriores ao benefício, ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que "*Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*"

Portanto, não há falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "*É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação adotada

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILENA PAULA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054064620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MILENA PAULA DA SILVA ROCHA em face da decisão monocrática de fls. 128/130, proferida por este Relator, que deu provimento à sua apelação para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 133/137, sustenta a embargante a existência de contradição na decisão, por ter constado como auxílio-doença o benefício concedido quando, em verdade, se trata de aposentadoria por invalidez.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Basta uma leitura atenta aos termos da decisão para se verificar que o benefício concedido fora o de auxílio-doença, considerando a incapacidade temporária para o trabalho.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000327-83.2010.4.03.6107/SP
2010.61.07.000327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA DE SOUZA ROCHA

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro

No. ORIG. : 00003278320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício, em virtude do nascimento de seu filho, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho CARLOS EDUARDO ROCHA IZIDORO, em 15/09/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições

previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, a parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, bem como de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento do filho, na qual ele está qualificado como lavrador (fl. 11), bem como das anotações de contratos de trabalho rural nas respectivas CTPS (fls. 13/14 e 16/17). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola: **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Cabe salientar, ainda, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e o companheiro exerceram a alegada atividade rural (fls. 40 e 42). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da parte autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-43.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIRA APARECIDA RIBEIRO DE ARRUDA

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro

No. ORIG. : 00014294320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, em virtude do nascimento de seu filho, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, LUÍS HENRIQUE ARRUDA GONÇALVES, ocorrido em 18/09/2008.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "*A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.*" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização."* (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da CTPS com anotação de contrato de trabalho rural contemporânea à época do nascimento (fls. 15/16). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e seu companheiro exerceram atividade rural no período alegado (fls. 40/41). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora no período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da parte autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO EVANGELISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008585120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO EVANGELISTA DOS SANTOS em face da decisão monocrática proferida às fls. 159/165, que negou seguimento ao agravo retido e à sua apelação.

Em razões de embargos de fls. 167/178, sustenta o embargante a existência de omissão da decisão em relação aos pontos controvertidos da matéria. Insiste no acerto da pretensão inicial e atribui efeitos infringentes aos declaratórios, com questionamento da matéria.

É o breve relato.

Os embargos não merecem ser conhecidos.

A inicial desta demanda objetiva a manutenção do valor real do benefício auferido pelo autor, com sua equiparação aos novos valores do teto previdenciário instituídos por reformas constitucionais. Note-se ser o demandante beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço.

A seu turno, toda a fundamentação expendida nos embargos declaratórios diz respeito à revisão de aposentadoria por invalidez resultante da transformação de auxílio-doença, prevista no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Razões cristalina e dissociadas do *meritum causae*.

Ante o exposto, não conheço dos presentes embargos declaratórios.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SANTIAGO GARCIA CARO CENJOR

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026703120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência ímpar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-98.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA MADALENA TRUCULO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009609820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vista à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento e as presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, nos quais a parte autora trabalhou como "servente", a profissão não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Frise-se, ainda, que não foram juntados formulários ou laudos técnicos - aptos a individualizar a situação fática e comprovar a eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.
Por conseguinte, ausente o requisito insculpido no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, de modo que deve ser mantida a bem lançada sentença.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000982-59.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO RUBENS CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009825920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vista à conversão de aposentadoria por invalidez em especial.
A r. sentença julgou improcedente o pedido.
Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento e as presença dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.
Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos não considerados especiais 9/1/1978 a 4/12/1979, 18/12/1985 a 26/2/1986 e 9/9/1986 a 1/8/1988, nos quais a parte autora trabalhou como "serviços gerais" e "auxiliar de esporeiro", as profissões não se encontram nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Frise-se, ainda, que não foram juntados formulários ou laudos técnicos - aptos a individualizar a situação fática e comprovar a eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Por conseguinte, ausente o requisito insculpido no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, de modo que deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001331-62.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001331-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLARICE SALLES LUCIANO

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013316220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 02/08/1995 (fl. 18), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/1994, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 02/08/1995**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-65.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002844-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NILDA CARLOS MARTINS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00028446520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício com a aplicação do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 43/53, argui a parte autora, sustenta o cabimento da revisão do benefício com a observância dos critérios que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Para que se possa exigir um provimento jurisdicional, a parte deve ter interesse de agir e legitimidade ativa para a causa. Em princípio, tem legitimidade ativa somente o titular do direito subjetivo material, cuja tutela se pede, a teor do art. 6º do CPC: "*Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*".

Apenas a lei é instrumento hábil a atribuir a um sujeito a condição de substituto processual, ou seja, só em casos expressamente previstos na legislação é permitido a alguém pedir, em nome próprio, direito de outrem.

Leciona Cândido Rangel Dinamarco que a legitimidade "*depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la*" (Instituições de Direito Processual Civil, v. II, ed. Malheiros, São Paulo: 2003, p. 306).

Na espécie, a apelante requer a revisão preconizada no art. 26 da Lei nº 8.870/94.

A relação jurídica existente entre autora e o beneficiário da pensão por morte, consubstanciada no poder familiar, não se confunde com a relação entre o segurado e o INSS.

Vale dizer, João Vitor Martins Silva é o único titular da pensão por morte, que pode ser pedida a qualquer momento, mas pela via própria.

O C. STJ já firmou entendimento no sentido de que os direitos decorrentes de benefício previdenciário só podem ser pleiteados pelo segurado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR ENTIDADE PRIVADA DE PREVIDÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. PREVI-BANERJ. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO.

Na hipótese em que se postula em juízo reajuste do benefício previdenciário a cargo do INSS, não ocorre a situação que justifica o acolhimento da tese de falta de interesse para agir, ainda que o segurado tenha a complementação de sua aposentadoria paga por entidade fechada de previdência privada. A PREVI-BANERJ não detém legitimidade ativa ad causam, na medida em que não é titular do direito que se busca resguardar na demanda, pois a relação jurídica que originou a pretensão de revisão do benefício previdenciário restringe-se tão-somente ao segurado e o INSS. O INSS não possui interesse legítimo para postular a anulação de contrato firmado entre segurado e entidade de previdência privada, ainda mais quando a última foi excluída do feito nos termos das razões já expendidas. Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido". (REsp 429.764 RJ, Min. Vicente Leal).

Desta sorte, sem que lei que assegure a pretensão deduzida, decerto carece a impetrante de legitimidade ativa para a causa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-05.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004100-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SUELI DE SOUSA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00041000520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, com a utilização de tábua de mortalidade para apuração do fator previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, isentando a parte autora do pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a nulidade da r. sentença pela ausência de fundamentação e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.
É o relatório.

DE C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de nulidade da sentença não procede, uma vez que a r. sentença contém o requisito essencial da fundamentação, em que a MM. Juíza *a quo* analisou as questões de fato e de direito, *in casu*, tenho como suficiente para considerar satisfeitos os requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em **07/11/2007**, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 15.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora em **07/11/2007**, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO . APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).
2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).
3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.
4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.
5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.
6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições.
7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004.
8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo.
9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Ressalta-se que o fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, cuja constitucionalidade foi questionada pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria.

O Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, assim determina:

"Art. 1º - Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

Art. 2º - Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Assim, temos que o cálculo da expectativa de vida, que tem como base a tábua de mortalidade referente ao ano anterior, que anualmente é divulgada no primeiro dia útil de dezembro, momento em que o fator previdenciário é então atualizado com os novos valores, é de competência atribuída ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

A suposta alteração metodologia para o cálculo das tábuas de mortalidade ou para o cálculo do fator previdenciário, o que causaria desvantagens para os cálculos das aposentadorias do RGPS, foi questionado pelo Ministério Público junto ao Ministério da Previdência Social, cuja resposta foi no sentido de que as mesmas se mantiveram inalteradas.

Nesse sentido, tendo a lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F), ainda que isso implique em diminuição nos benefícios dos segurados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004103-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ALFREDO NEIVA DE MAGALHAES
ADVOGADO : SYLVIO FARO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041035720104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por ALFREDO NEIVA DE MAGALHÃES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de abono de permanência em serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 84/85 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento das parcelas do benefício em atraso.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 12/13, que a Autarquia Previdenciária concedeu ao autor o benefício previdenciário de abono de permanência em serviço (NB 0881130222), pertinente ao período compreendido entre 27 de junho de 1990 e 19 de março de 1997.

No que se refere ao termo inicial do benefício, previa o art. 34 do Decreto nº. 89.312/84, *in verbis*:

"Art. 34. O segurado que, tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço, opta pelo prosseguimento na atividade faz jus ao abono de permanência em serviço, mensal, que não se incorpora à aposentadoria nem à pensão, correspondendo a:

I - 20% (vinte por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 30 (trinta) a 34 (trinta e quatro) anos de serviço;

II - 25% (vinte e cinco por cento) do salário-de-benefício para o segurado com 35 (trinta e cinco) ou mais anos de serviço.

Parágrafo único. O abono de permanência em serviço é devido a contar da data da entrada do requerimento, não varia de acordo com a 'evolução do salário-de-contribuição do segurado e é reajustado na forma dos demais benefícios de prestação continuada'.

A partir da data de início de benefício, o INSS deve começar o seu pagamento e, na hipótese haver parcelas em atraso, corrigir as verbas atinentes até o momento em que forem efetivamente adimplidas.

É cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (EREsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange

as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034514-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CRISTINA COSTA

ADVOGADO : IGOR ALVES DA SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE EMBU SP

No. ORIG. : 11.00.11046-2 3 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que não há prova nos autos a permitir uma conclusão verossímil de que a autora ostenta a qualidade de segurada. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 36, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 31/03/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício tendo em vista que não foi comprovada a qualidade de segurada.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 49, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Há verossimilhança. Essa se substancia nos documentos de fls. 11/12 e 21, fornecido por entidade pública idônea, que indica a incapacidade temporária ao exercício do trabalho. Em paralelo, o documento de fls. 19/20 fornece elementos indicativos da qualidade de segurado, ante entendimento do E. STJ:

(...)

Desse modo, defiro antecipação de tutela jurisdicional para impor ao réu o pagamento de benefício de auxílio-doença à autora, no valor mínimo, a partir da data da intimação."

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao deferir a tutela antecipada, isto porque o atestado médico acostado aos autos, à fl. 44, datado de 29/07/2011, declara que a autora deve permanecer afastada de suas atividades laborais por 90 dias.

Quanto aos demais requisitos (carência e a qualidade de segurada) observo, à fl. 39, o registro na CTPS da autora pela empregadora Mariza Lucia Silva Negreiros do Amaral com data de início em 01/01/1995.

Observo, também, às fls. 42/43, que foi homologado acordo perante a 1a. Vara do Trabalho de Cotia/SP onde constou que a empregadora Mariza Lucia Silva Negreiros do Amaral deve proceder a anotação de baixa na CTPS devendo constar data de afastamento em: 29/07/2011.

Nesse passo, os documentos acima referidos (CTPS e acordo homologado perante a Justiça do Trabalho) comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que a autora manteve vínculo empregatício com a empregadora Mariza Lucia Silva Negreiros do Amaral, como empregada doméstica, no período de 01/01/1995 a 29/07/2011, motivo pelo qual, os requisitos da carência e qualidade de segurada restaram cumpridos.

Acresce relevar que não obstante conste no documento de fl. 21 o recolhimento como contribuinte individual até 09/2004 a responsabilidade é do empregador nos casos de contribuição devida pela empregada doméstica.

Neste sentido julgado do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. I - A legislação atribuiu exclusivamente ao empregador doméstico, e não ao empregado, a responsabilidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias (ex vi do art. 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91). II - A alegada falta de comprovação do efetivo recolhimento não permite, como consequência lógica, a inferência de não cumprimento da carência exigida. Agravo regimental desprovido."(AGRESP 200100938768 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 331748 Relator(a) FELIX FISCHER Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:09/12/2003 PG:00310 Data da Decisão 28/10/2003 Data da Publicação 09/12/2003).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. 1. O recolhimento da contribuição devida pela empregado doméstica é responsabilidade do empregador, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação. 2. Preenchidos os seus demais requisitos, não se indefere pedido de aposentadoria por idade quando, exclusivamente, não comprovado o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas (Lei 8213/91, art. 36). 3. Recurso Especial conhecido mas não provido." (Processo RESP 200000822426RESP - RECURSO ESPECIAL - 272648 Relator(a) EDSON VIDIGAL Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:04/12/2000 PG:00098 RST VOL.:00140 PG:00068 Data da Decisão 24/10/2000 Data da Publicação 04/12/2000).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035164-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035164-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARINA LAURELLI NAHKUR
ADVOGADO : PAULO HOFFMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON SANTANDER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 94.00.00022-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, reconheceu a correção dos cálculos apresentados pela Contadoria afastando a incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação e a expedição do ofício precatório/requisitório.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, a incidência dos juros de mora entre a data do cálculo e a data da expedição do precatório. Aduz, também, que caso se admita, apenas para argumentar, a não incidência dos juros de mora no referido período, não há como se admitir a data da homologação dos cálculos em 1995 desde a data atual sem juros de mora o que implicaria enriquecimento ilícito. Requer que sobre o valor apurado pelo Contador - R\$ 182.419,99 - seja incluído os juros de mora até a presente data. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros de mora até o trânsito em julgado da decisão que não acolheu os embargos à execução (01/06/2006) ou até o início da execução (12/07/1999).

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 107/108, reconheceu como corretos os cálculos apresentados pelo Contador do Juízo afastando a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta (17/07/1995) até a presente data, eis que o ofício precatório/requisitório ainda não foi expedido.

O agravante se insurge. Aduz que são devidos os juros de mora até a presente data, ou, subsidiariamente até o trânsito em julgado da decisão que não acolheu os embargos à execução (01/06/2006) ou, até o início da execução (12/07/1999).

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da inclusão de juros moratórios, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, em execução de título judicial.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Importante ressaltar que por data dos cálculos definitivos deve se entender aquela data em que o valor a ser pago torna-se líquido, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

Neste sentido, julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551. II. Cabíveis os juros moratórios até a data em que o valor a ser pago torna-se líquido, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos. III. In casu, mantida a aplicação de juros moratórios até a data dos cálculos que embasarão o valor constante do ofício precatório/requisitório, incluindo-se o tempo no qual o valor foi discutido em embargos à execução de sentença. IV. Agravo legal provido." (Processo AI 201003000279447 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418114 Relator(a) JUIZA ALDA BASTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 614 Data da Decisão 29/09/2011 Data da Publicação 13/10/2011).

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTE. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA DA EXEQUENTE. VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS CARACTERIZADA. 1. Consoante orientação jurisprudencial desta Corte, no período que abrange a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório principal, bem como naquele que compreende o último dia do exercício seguinte ao que o crédito deveria ser pago e a data do efetivo pagamento, a União Federal estaria constituída em mora, sendo devidos, portanto, os juros de mora. 2. A ausência de apelação da exequente impede a reforma da decisão, em razão do princípio da "non reformatio in pejus", pelo que deve ser mantida a **inclusão de juros de mora até a data em que o valor da condenação se tornou definitivo (decurso de prazo para interposição de embargos à execução ou trânsito em julgado da decisão em embargos à execução)**, excluindo os juros após esse termo, tal qual estabelecida pelo Juízo "a quo". 3. Agravo de instrumento improvido." (Processo AI 200803000467646 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 356480 Relator(a) JUIZ ROBERTO HADDAD Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/11/2009 PÁGINA: 863 Data da Decisão 10/09/2009 Data da Publicação 10/11/2009).*

Na hipótese dos autos observo, à fl. 28, que os cálculos foram elaborados em 17/07/1995, porém, o trânsito em julgado da decisão em embargos à execução ocorreu em 01/06/2006 (fl. 82).

Assim considerando, até o referido trânsito em julgado (01/06/2006) deve haver a incidência dos juros de mora. Contudo, a partir desta data e até a efetiva data de expedição do ofício precatório/requisitório não haverá a incidência dos juros de mora, pelos motivos acima expostos.

Em decorrência, a r. decisão agravada merece ser reformada em parte para o fim de que sejam os autos remetidos ao Setor de Cálculos para que seja incluído os juros de mora até 01/06/2006 data em que os cálculos tornaram-se definitivos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para que haja a incidência dos juros de mora até 01/06/2006 data do trânsito em julgado da decisão em embargos à execução e **NEGO PROVIMENTO** quanto à pretensão objetivando a incidência dos juros de mora em todo o período até a presente data, conforme fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035202-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : WELTON GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 11.00.00056-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos autorizadores à concessão da medida. Alega que inicialmente a tutela antecipada foi indeferida, mas, o autor apresentou pedido de reconsideração e a tutela antecipada foi deferida, contudo, sem a apresentação de novos documentos e sem alteração do quadro fático. Aduz, ainda, que a decisão agravada é nula eis que deficiente de fundamentação. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 48, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 05/04/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 54, após pedido de reconsideração do autor, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"Tem-se nos autos, em cognição sumária, provas a demonstrar a incapacidade laborativa do autor. Com efeito a possibilidade de não pagamento do benefício ao requerente poderá lhe causar dano de difícil e incerta reparação ("periculum in mora"). Tendo em vista a natureza alimentar dos valores pleiteados, defiro o pedido para conceder à requerente auxílio-doença (...)".

In casu, observo, à fl. 12, que o autor alega encontrar-se em tratamento psiquiátrico em decorrência de dependência química - *uso de canabís + tabaco (fl. 40) e cocaína e crack (fl. 34)* - .

Contudo, na hipótese dos autos, os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença devem ser analisados de forma cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pelo agravado, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos, às fls. 25/46, notadamente os atestados médicos de fls. 25/26, datados de 02/03/11 e 04/04/11, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, o atual quadro clínico do autor, além do que, são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (05/04/11).

De outra parte, não há dúvida de que o autor/agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que **"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"**. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento e cassa a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035226-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA JOSE DE SOUSA AMORIM

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PICCOLO BORNEA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019952820114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez ou a concessão de benefício assistencial para portador de deficiência, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ser portadora do vírus HIV tornando-a incapaz para o trabalho. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 75/77, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Indefiro a antecipação dos efeitos da tutela por não restarem preenchidos os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à apreciação do judiciário envolve questões fáticas que não restaram suficientemente comprovadas com a inicial, que dependem de dilação probatória, comprometendo a verossimilhança das alegações.

"(...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a tutela antecipada, isto porque o relatório médico acostado aos autos, à fl. 72, não comprova, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade alegada, eis que apenas descreve o quadro clínico da autora, sem, contudo, atestar a existência de incapacidade laborativa.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividade s laborativa s. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa . - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividade s laborativa s. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009.

Acresce relevar que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035239-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : DAYANE DOS SANTOS LEAL
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP
No. ORIG. : 10.00.00056-6 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, suscitou conflito negativo de competência.

Alega a agravante, em síntese, que o R. Juízo *a quo* desrespeitou decisão desta E. Corte ao suscitar conflito negativo de competência perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Requer seja o presente recurso provido a fim de que a r. decisão proferida por esta E. Corte, em sede de Agravo de Instrumento, fixando a competência da Vara Distrital de Itaberá para processar e julgar a causa, seja cumprida.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

In casu, observo, às fls. 07/13, que a ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural foi ajuizada perante a Vara Distrital de Itaberá, local onde não há sede de Vara do Juízo Federal, ensejando, assim, *diferentemente do sustentado pelo R. Juízo a quo*, a aplicação do disposto nos §§ 3º. e 4º., do artigo 109 da CF/88, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º - Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau."

Importante frisar que é entendimento da 3a. Seção desta Egrégia Corte que a delegação de competência à justiça estadual não é afetada pela existência de Vara Federal com jurisdição no Município da Vara Distrital que não seja sede de Vara do Juízo Federal, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar o cidadão hipossuficiente.

Neste sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PORIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL . EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital , pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria . II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ¾ autos nº 1.055/2003." (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6107 Nº Documento: 2 / 8 Processo: 2004.03.00.008481-8 UF: SP Doc.: TRF300230219 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJU DATA:13/12/2004 PÁGINA: 147)

Outrossim, esta E. Corte, por decisão monocrática, deu provimento ao Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.020806-8 determinando o processamento do feito (Processo n. 566/2010) perante a Vara Distrital de Itaberá (fls. 37/39).

O R. Juízo *a quo*, por sua vez, suscitou o conflito negativo de competência, às fls. 26/29, nos seguintes termos:

"(...)

Foi instalada Vara da Justiça Federal na cidade de Itapeva/SP, sede da comarca a que se vincula esta Distrital. Por tal razão, este juízo declinou da competência.

No entanto, a parte autora interpôs agravo de instrumento perante o TRF da 3a. Região, que deu provimento ao referido recurso, determinando o prosseguimento da presente ação previdenciária perante este juízo.

Assim, apenas o e. Superior Tribunal de Justiça pode apreciar o declínio de competência em questão, sob pena de afronta ao artigo 105, inciso I, 'd', da Constituição Federal.

(...)

*Posto isso, **SUSCITO** o conflito negativo de competência, por entender pertencer a competência para a apreciação e julgamento da presente ação à 1a. Vara da Justiça Federal de Itapeva - São Paulo.*

Remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, anotando-se.

Int."

Ocorre que, consoante o disposto no artigo 115 do Código de Processo Civil, haverá conflito de competência:

"Art. 115. Há conflito de competência:

I - quando dois ou mais juízes se declaram competentes;

II - quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes;

III - quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos."

Depreende-se, assim, que não há conflito de competência entre Juízo de 1º. Grau e Tribunal ao qual se encontra vinculado ainda que em decorrência de competência delegada de que trata o §3º., do art. 109 da C.F. Vale dizer, não há conflito de competência entre o Juízo de 1º. Grau (Vara Distrital de Itaberá) e o Tribunal *ad quem* (artigo 109, §§ 3º.e 4º., da Constituição Federal - T.R.F. da 3a. Região). Este é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "Inexiste conflito de competência entre juiz de primeiro grau de jurisdição e o tribunal ao qual se encontra vinculado, cumprindo ao juiz de primeiro grau, tão somente, acatar a deliberação do órgão ad quem acerca da determinação da competência" (STJ - 3a. Seção, CC 31.862, Min. Paulo Medina, j. 13.10.04, DJU 3.11.04).

E, também:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO. DECLINAÇÃO. TRT. SUSCITANTE. JUIZ DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 182-STJ. ANALOGIA. NÃO CONHECIMENTO. I. Não cabe ao juiz suscitar conflito de competência contrariando decisão do tribunal a que está vinculado, visto que proveniente de órgão hierarquicamente superior. II. Aplica-se, por analogia, a Súmula n. 182-STJ, em face da inadmissibilidade de agravo do art. 120, parágrafo único, do CPC, que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. III. Agravo regimental não conhecido." (Processo AGRCC 200900703659AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 104900 Relator(a) ALDIR PASSARINHO JUNIOR Órgão julgador SEGUNDA SEÇÃO Fonte DJE DATA:01/02/2010 Data da Decisão 09/12/2009 Data da Publicação 01/02/2010).

"CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS COLETIVOS PELA PRÁTICA, EM TESE, DE CRIME CONTRA A ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO. JUÍZO DA VARA DO TRABALHO CONTRA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, AO QUAL SE ENCONTRA VINCULADO. INADMISSIBILIDADE. 1. Preliminar de incompetência da Terceira Seção para a análise do feito, em razão da natureza da ação civil pública, envolver matéria trabalhista de competência da Segunda Seção, com arrimo no art. 9º, § 2º, inciso V, do Regimento Interno desta Corte de Justiça. 2. Diante de decisão do Tribunal Regional do Trabalho, determinando o prosseguimento da ação ajuizada, cabe ao Juízo de Primeiro Grau acatar a tese do Tribunal, ao qual se encontra vinculado e não suscitar conflito positivo de competência. 3. Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo da Vara do Trabalho de Colorado do Oeste/RO." (Processo CC 200400175471CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 41543 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJE DATA:24/04/2009 Data da Decisão 25/03/2009 Data da Publicação 24/04/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento a fim de que o R. Juízo *a quo* cumpra a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.020806-8.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035372-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D´AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00006-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de Jardinópolis, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a autora propôs a ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, perante a Comarca de Jardinópolis, que não é sede do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Comarca de Jardinópolis, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035680-41.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035680-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ALMIR BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08006028420118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os atestados médicos acostados aos autos comprovam que se encontra inapto para o trabalho. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 20, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 29/08/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 51/53, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

Embora a parte ativa tenha juntado documentos, relacionados à suposta doença, estes constituem apenas indícios da veracidade das alegações iniciais, sendo que se tratam de documentos técnicos, os quais fogem do conhecimento deste magistrado e necessitam ser submetidos ao conhecimento de especialista da área, sobretudo quando há uma perícia preliminar, como é o caso, concluindo pela capacidade para o trabalho.

É imprescindível que a parte ativa seja submetida a exame técnico minucioso, a fim de se definir sobre o preenchimento ou não do requisito relacionado à doença e incapacidade para o trabalho.

"(...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a tutela antecipada, isto porque o exame e atestados médicos acostados aos autos, são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (29/08/2011).

Em decorrência, não obstante o alegado pelo agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa .

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega

provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009.

Acresce relevar que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036001-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036001-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : JOSE PEDRO DARDIM
ADVOGADO : BERNARDO RUCKER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075164420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento visando o reajustamento do benefício, ajustado o salário-de-benefício ao teto estabelecido pelas EC 20/98 e EC 41/03, matéria objeto do Recurso Extraordinário n.º 564.354/SE, suspendeu o curso do processo, a princípio por um ano, em razão da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há prejudicialidade entre a ação individual e a A.C.P. ajuizada, eis que a mesma não contém os mesmos requerimentos contidos na ação individual. Alega que deveria ter sido dada oportunidade para que requeresse a suspensão do processo individual ao invés de ter sido imposta a suspensão. Aduz, também, que suspender o trâmite do processo em razão de acordo homologado nos autos da A.C.P. é ignorar o princípio do direito de ação, além do que, acordo é faculdade e não obrigatoriedade. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispõe o artigo 104 da Lei 8.078/90:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Depreende-se, assim, que a identidade de objeto da ação individual e da ação coletiva não obsta que a primeira prossiga. Nesse passo, deve a demanda individual continuar tramitando caso a parte autora não se manifeste pela sua suspensão. Por outro lado, não optando pela suspensão, não lhe aproveita os efeitos da decisão proferida na ação coletiva, mesmo que favorável.

Em decorrência, entendo que não está o juiz autorizado a decretar, sem requerimento da parte autora, a suspensão do processo individual, para abranger na decisão da ação coletiva demandas que ela, expressamente, exclui.

Assim considerando, a despeito do trâmite da ação coletiva, no atual regime em vigor, não poderia ter sido suspenso o processo de origem, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Nesse sentido é a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÕES INDIVIDUAIS - INEXISTÊNCIA. Não há litispendência entre ação civil pública e as ações individuais. Mesmo já ajuizada a ação civil pública e concedida a liminar autorizando a correção monetária dos depósitos do FGTS, continua a existir o legítimo interesse processual dos autores. Recurso improvido. (STJ, RESP 192322, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, DJ de 29/03/1999, p.104).

Na mesma linha, cito jurisprudência desta Egrégia Corte assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI N.6423/77 - ÍNDICES DE 147,06% REFERENTE AO MÊS DE SETEMBRO DE 1990 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LITISPENDÊNCIA OU PREJUDICIALIDADE INOCORRENTES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A CORREÇÃO DOS 24 (VINTE E QUATRO) SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO, ANTERIORES AOS 12(DOZE) ÚLTIMOS DEVE SER FEITA COM BASE NOS ÍNDICES PREVISTOS NA LEI 6423/77, ART.1, A FIM DE SE APURAR O MONTANTE DA RENDA MENSAL INICIAL.

2 - O JULGAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA SOMENTE GERA EFEITOS, NO QUE TOCA A AÇÕES JÁ AJUIZADAS, SE FOR REQUERIDA A SUSPENSÃO DO ANDAMENTO DESTAS, NOS TERMOS DO ART.104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

3 - NÃO REQUERIDA A SUSPENSÃO, O FEITO DEVE SER APRECIADO EM SEU MÉRITO. O ALEGADO PAGAMENTO ADMINISTRATIVO, CASO COMPROVADO, SERVIRIA COMO RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO, LEVANDO A APLICAÇÃO DO ART.269, II, DO CPC.

4 - EVENTUAIS PAGAMENTOS REALIZADOS PELO APELANTE SERÃO ALVO DE DISCUSSÃO NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA.

5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONSOANTE ENTENDIMENTO DESTA SEGUNDA TURMA.

6 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA IMPROVIDA E RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

(TRF/3ª Região, AC 92.03.056838-7, Rel. Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, 2ª Turma, DJ de 28/05/1997, p. 38428)

Do mesmo modo, manifestou-se a Turma Suplementar da 3ª Seção desse E. TRF da 3ª Região: *O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Assim, por decorrência, não há que se dar provimento à exceção de coisa julgada e, muito menos, suspensão da ação. (AC 414206, Relator Juiz ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, Dju de 02/04/08, p. 785).*

E, ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL EM RAZÃO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUÍZO AO AGRAVANTE. DIREITO DE AÇÃO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a tramitação da ação de rito ordinário até o julgamento da ação

civil pública. 2 - A existência de uma ação coletiva cujo objeto é idêntico ao pretendido pelo autor de uma ação individual não gera impedimento legal para o prosseguimento da ação individual e ainda fere o direito de ação do agravante, pois, se o mesmo não se sente seguro da defesa de seus interesses no bojo da ação coletiva, é dado a ele utilizar-se deste seu direito constitucional. 3 - A despeito de as ações coletivas produzirem efeitos erga omnes ou ultra partes, estes efeitos dependem de manifestação dos indivíduos interessados, habilitando-se, oportunamente, na fase da execução da sentença. Isto significa, por outro lado, que os efeitos das sentenças proferidas nas ações coletivas não se aplicam àqueles que tenham ajuizado ações individuais e não tenham optado pela suspensão do processo. 4 - Agravo de instrumento provido." (Processo AG 201002010166751 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194380 Relator(a) Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::28/02/2011 - Página::231/232 Data da Decisão 21/02/2011 Data da Publicação 28/02/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DEMANDA INDIVIDUAL. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. ART.104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A mera suspensão do processo individual, efetuada sponte propria pelo Magistrado, não tem o condão de, ausente o requerimento formulado nos termos do art.104 do CDC, estender ao seu Autor os efeitos de sentença proferida em ação coletiva, acarretando-lhe, ao revés, prejuízo em razão do retardo da marcha processual. 2. Agravo de instrumento provido para determinar o prosseguimento da ação individual." (Processo AG 201002010024105 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186039 Relator(a) Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::19/11/2010 - Página::294/295 Data da Decisão 09/11/2010 Data da Publicação 19/11/2010).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento do feito, na forma da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036106-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036106-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NELSON RICORDI GARCIA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 10.00.00094-0 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de Jardinópolis, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, o autor propôs a ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, perante a Comarca de Jardinópolis, que não é sede do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 223.139-9/RS).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Comarca de Jardinópolis, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036314-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : SENSAIO FARIAS BERTACO
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00069945420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que ao retirar a mama a intervenção cirúrgica atingiu alguns nervos do braço direito de forma que passou a movimentá-lo com dificuldades restringindo-se a realizar movimentos leves e pequenos. Aduz, também, que está acometida de artrite e artrose nos ombros, joelhos e pés, motivo pelo qual, encontra-se incapacitada para o trabalho. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 143/144, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"As provas carreadas aos autos até o presente momento não demonstram, de maneira inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos legais necessários para o deferimento do benefício pleiteado, o que prejudica o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. No entanto, tal pleito poderá ser novamente apreciado, no curso do processo, desde que juntados novos elementos de convicção pela parte interessada (referentes às suas condições de saúde) ou após a realização do exame pericial a ser requisitado.

Nesse diapasão, determino a realização de perícia a ser efetuada, de imediato(...)".

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a tutela antecipada, isto porque o exame e atestados médicos acostados aos autos, não comprovam, neste de exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade alegada, eis que apenas há a sugestão para não realizar atividades de esforço e repetição por período indeterminado (fl. 149).

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa .

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009).

Acresce relevar que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSENEIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR

No. ORIG. : 08.00.00123-6 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, no período correspondente a cento e vinte dias, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, bem como a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, João Pedro de Almeida Prado, ocorrido em 25/01/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na anotação de contrato de trabalho rural em sua CTPS (fl. 12). Ademais, o extrato de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 22/23) juntado ao processo, demonstra a existência de outros vínculos empregatícios de natureza rural. Na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 61/62). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Ressalte-se que, apesar das testemunhas terem afirmado que o último vínculo do companheiro da parte autora foi em empresa de mineração, constata-se em consulta ao Código Brasileiro de Ocupações - CBO, descrito no mesmo documento, tratar-se de atividade rural.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA DE FATIMA DOMINGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TEREZA DE FÁTIMA DOMINGUES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/58 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Apelou a parte autora às fls. 63/66, requerendo a reforma do *decisum*, no tocante ao termo inicial do benefício, à fixação do abono anual e pela majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária não apresentou razões recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (01/03/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

Saliento que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005604-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : NESTOR PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00107-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 152/153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 155/162, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a matéria preliminar se confunde com o mérito e como tal será analisada.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de junho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 24 de novembro de 2004 a 31 de agosto de 2007, conforme documentos de fls. 18 e 27.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 144/146, o qual concluiu que a pericianda é portadora de leucemia mielóide aguda e amputação traumática da falange distal do polegar direito.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 64 anos de idade, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de serviços gerais, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho. Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDINEIA DIAS MANCILIA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 10.00.00098-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à parte autora o benefício, na forma da lei, a partir do nascimento de seu filho, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Layon Felipe Mancilia Pereira, ocorrido em 03/06/2006 (fl. 20).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente na cópia da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 21/23). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (*REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

Saliente-se que não há dúvidas de que o marido da autora deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de ter sido transferido para a função de tratorista, a partir de 10/10/2005 (fl. 23), especialmente considerando que todos os vínculos empregatícios anteriores foram em atividades rurais.

A Lei nº 5.889/73, ao conceituar o trabalhador rural, assim estabelece, em seu art. 2º:

"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

Não há razão para a exclusão dos trabalhadores que exercem a função de tratorista, em veículos de empresa agrícola, do conceito de empregado rural, pois o enquadramento se dá pela atividade do empregador. Não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são assim considerados, os que exercem atividades que, embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como aqueles que nas fazendas ou empresas agrícolas trabalham como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto a empresa, pouco importando se a empregadora se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador.

Por sua vez, no caso em análise, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade rural (fls. 50/52). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006171-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006171-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DHONATAS GABRIEL RIBEIRO MARTINS incapaz
REPRESENTANTE : ROSIMIRE RIBEIRO MARTINS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 09.00.00156-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da cessação do benefício (01/12/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 232/235).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao

longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 85/92, revela que o requerente reside com os pais e dois irmãos menores de idade, em imóvel alugado, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido pelo genitor, no valor de R\$ 806,60 (oitocentos e seis reais e sessenta centavos). Verifica-se, entretanto, de acordo com o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostado aos autos às fls. 212/216, que a média salarial do genitor, à época da realização do estudo social, era de aproximadamente R\$ 976,00 (novecentos e setenta e seis reais), e que um de seus irmãos recebe benefício de pensão por morte, no valor de R\$ 665,95 (seiscentos e sessenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), desde 24/09/2006.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA AUGUSTA CAMILLO FERRASINI
ADVOGADO : MARCIA RITA ROCHA SANTORO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01005431020098260547 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 80/82 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento da verba honorária, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 85/94, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 116/119), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 16 de janeiro de 2001, anteriormente à propositura da ação (25 de fevereiro de 2009), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 37.

Entretanto, na hipótese em apreço, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 15 de setembro de 2008 (fl. 36) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria percebido pelo marido da autora, no valor de R\$1.083,60, equivalente a 2,61 salários mínimos, à época.

A diligente assistente social consignou, ainda, que os gastos com o suprimento das necessidades básicas, bem como com medicamentos, em virtude da idade avançada do casal, perfaz o valor mensal aproximado de R\$656,11, o que evidencia que a renda familiar é suficiente para proporcionar o sustento da demandante.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumpra ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ademais, o extrato do sistema Dataprev, colacionado à fl. 111, revela que, com a superveniência da morte do seu marido, em 09 de dezembro de 2009, a requerente passou a perceber o benefício de pensão por morte no importe de R\$1.236,28, o que impossibilita a concessão da benesse ora pleiteada, nos termos do que dispõe os arts. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93 e 18 do Decreto nº 1744/95.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo**, para reformar a r. sentença monocrática, somente no tocante à fixação da verba honorária, nos moldes acima fundamentados. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006790-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MITIKO KOBAYASHI

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 06.00.00112-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural requerido. Por fim, insurge-se contra os honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, a pretensão fundamenta-se no fato de ser a parte autora segurada especial ao teor do artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, porquanto a parte aduz ter o trabalho rural sido desenvolvido em regime de economia familiar, durante o período declinado na inicial.

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados**.

Contudo, os testemunhos colhidos afirmaram que o trabalho desenvolvido na propriedade de seu sogro contava com o auxílio de empregados fixos (3 ou 4).

Assim, diante dessas circunstâncias, entendo não ser possível o reconhecimento dos fatos narrados na exordial, uma vez que a atividade dessa maneira desenvolvida, não se enquadra nos paradigmas estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, que pressupõe o labor rudimentar da unidade familiar, área rural, em mútua ajuda para o sustento próprio, sem o auxílio de terceiros.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007340-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA CLAUDIA DA CONCEICAO SILVA incapaz
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00039-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 148/158 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 160/162, requer a autora a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária.

Igualmente inconformado, recorre o INSS às fls. 164/167, onde sustenta não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 178/188.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação excede a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial. No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações

ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 106/109, a autora é portadora de síndrome de *down*, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

Foram realizados dois estudos sociais (fl. 47), sendo que o último (fls. 89/90), elaborado em 28 de agosto de 2008, informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua mãe, sua irmã (Ana Paula Conceição da Silva) e um primo (Juliano Augusto de Oliveira), os quais residem em imóvel próprio, com quatro cômodos.

A renda familiar, segundo informado à assistente social, derivaria da pensão por morte auferida pela genitora da postulante, no valor de um salário mínimo, bem como do trabalho realizado pela sua irmã, a qual receberia cerca de R\$ 450,00.

De acordo com os depoimentos testemunhais de fls. 141/142, a família da demandante passava por dificuldades financeiras. Com efeito, a testemunha Clélia Fracasso Rodrigues Gomes declarou que a irmã da autora apenas estudava e que a família sobrevivia com a pensão recebida pela mãe. Ao passo que Tânia Aparecida Vitti Campos afirmou que "...enquanto Francisca auferia um salário mínimo mensal, Ana Paula faz 'bicos' eventuais...".

Todavia, informações extraídas do CNIS, juntadas às fls. 99/101, 119/120 e 168/170, revelam que a irmã da autora esta empregada desde março de 2006 e recebe valores acima daquele indicado à assistente social, sendo que no mês de realização do estudo socioeconômico auferiu R\$ 1.067,01, a título de salário.

É certo que o estudo social apontou que a família apresenta gastos com medicamentos, da ordem de R\$ 90,00 (remédios e fraldas). No entanto, mesmo levando-se em conta tal dispêndio financeiro, verifica-se que a renda familiar impede a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008974-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENICE APARECIDA MELO DIAS BATISTA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 09.00.00086-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à parte autora o benefício, no valor de quatro salários mínimos, com correção monetária e juros de mora, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho JOSOALDO DIAS BATISTA MARQUES, ocorrido em 08/03/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial,

durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "*A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.*" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu genitor, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 34), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como da CTPS com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 36/39). Tais documentos constituem início de prova material para a comprovação do trabalho rural da autora, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensivo ao filho a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela o seguinte fragmento de ementa:

"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AGA n° 618646, Relator Ministro GILSON DIPP, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424).

Ressalte-se que o fato da parte autora ter constituído núcleo familiar independente dos genitores após seu casamento não impede a extensão da qualificação de rurícola do pai até esta data, uma vez que o matrimônio somente ocorreu três anos após o nascimento do filho, conforme o documento juntado à fl. 08.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 28/29). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da parte autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que fixados com moderação, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento da 9ª Turma desta Corte Regional, não havendo razão para adoção de valor inferior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a incidência dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010494-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SOUZA DA CRUZ

ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO

No. ORIG. : 10.00.00024-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 123/138, suscita a Autarquia Previdenciária julgamento *extra petita* e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e a antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

É *ultra petita*, nos termos do art. 460 do CPC, a r. sentença recorrida por apreciar além do pedido formulado, ou seja, a averbação de tempo de serviço rural, daí por que a tenho por nula.

Todavia, é aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do CPC, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

Nesse contexto, inicio a análise do mérito nos limites do pedido.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1979 (Certidão de Casamento - fl. 14). Bem como, a cópia da CTPS

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fl. 88, segundo o qual a autor é portador de encurtamento do membro inferior esquerdo, osteoartrose no joelho direito, escoliose dorso lombar, atrofia no membro inferior esquerdo e obesidade.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 74/82).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo parcialmente procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima. Mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011966-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARINA DA SILVA

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00253-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARINA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 13/14, entendendo pela incompetência absoluta para processar e julgar a causa, cujo valor não excede a 60 salários-mínimos, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Em suas razões recursais às fls. 17/19, sustenta a parte autora, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01.

Cumprir observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

IV- Conflito de competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante. III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112).

Na espécie, verifica-se que a parte autora reside no Município de Barrinha - SP e optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho-SP, que não é sede de vara da Justiça Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557 do CPC, para anular a sentença de fls. 13/14 e determinar o regular processamento do feito perante o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013487-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013487-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALENTINA DOLCI STOPPA

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-4 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALENTINA DOLCI STOPPA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 93/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/100, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício de atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo

empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Contudo, não se verifica dos autos início de prova material de eventual labor campesino. Senão vejamos: a presente demanda fora instruída com a CTPS de fls. 13/14, em que não há qualquer registro de vínculo empregatício estabelecido pela autora.

O Livro de Visitas da Escola Mista da Fazenda Santo Antonio do Pântano de fls. 31/37, conquanto demonstre que a autora freqüentou uma escola da Zona Rural no ano de 1962, não traz qualquer qualificação de seus genitores como sendo lavradores.

Frise-se, ademais, que perfilho do entendimento de que os documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, possam ser aproveitados à autora, desde que se trate de mulher solteira e que sempre tenha residido com os genitores, caracterizando o regime de economia familiar.

Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher que veio a casar-se.

Nesse passo, cabe destacar que na Certidão de Casamento de fl. 11, seu esposo foi qualificado como "mecânico", por ocasião da celebração do matrimônio, em 1970.

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 50/53 comprovam que seu marido desde setembro de 1972 desenvolveu apenas vínculos empregatícios de natureza urbana, tendo, inclusive, se aposentado por tempo de serviço (NB 1284728584), em 18 de março de 2003.

De sorte que a autora não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, mesmo que por extensão, sendo aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015587-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GLORIA MARIA GONVALVES incapaz

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DA SILVA

REPRESENTANTE : SEBASTIAO FRANCISCO GONCALVES

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00108-3 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Concedida liminar à fl. 24.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça. Por fim, revogou a liminar concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 82/89, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 103/110), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já

mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

Na hipótese em apreço, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 23 de março de 2010 (fls. 58/59) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e seu irmão, os quais residem em imóvel cedido pela empresa na qual o pai da requerente prestou serviços durante determinado período.

A renda familiar deriva do benefício de aposentadoria por invalidez percebido pelo genitor da autora, no valor de um salário mínimo, consoante informações extraídas do sistema Dataprev e juntadas à fl. 70, bem como do importe de R\$600,00 recebido pelo seu irmão, totalizando R\$1.110,00 em março de 2010 (data do estudo social), equivalente a 2,17 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com a clínica onde a demandante encontra-se internada (R\$200,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015615-98.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA LEANDRO DOS REIS
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00104-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício, no valor de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto da filha, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, o conhecimento e provimento do agravo retido interposto em face de decisão que rejeitou alegação de suspeição/impedimento de testemunha. Ainda em preliminar, sustenta a inépcia da inicial. No mérito, requer a reforma da sentença, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo apelante em suas razões recursais, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, não merecem prosperar as razões do agravante. O fato de uma das testemunhas ter arrolado a parte autora como sua testemunha, em ação ajuizada com o mesmo objeto discutido nestes autos, não é suficiente, por si só, para caracterizar hipótese de suspeição ou impedimento disposta no artigo 405 do Código de Processo Civil, mormente porque o resultado desse litígio não lhe traz proveito.

Por sua vez, a preliminar de inépcia da petição inicial também não merece acolhimento.

É cediço que o Direito Processual Civil é pautado pelo princípio da formalidade. Contudo, a petição inicial somente pode ser considerada inepta quando de sua análise não se puder identificar o pedido, a causa de pedir, bem como da narração dos fatos não decorrer logicamente pedido juridicamente amparado pelo ordenamento jurídico.

No caso em análise, a petição inicial contém, ainda que de forma singela, a suficiente exposição dos fatos para a regular compreensão da demanda, não se verificando qualquer prejuízo para a defesa do Instituto, uma vez que daquela narração é possível compreender claramente a pretensão da parte autora, tendo a autarquia, inclusive, apresentado sua contestação.

Afastadas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Camila Martins dos Reis, ocorrido em 03/07/2005 (fl. 16).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste,

observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material do exercício de atividade rural, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha (fl. 16), na qual está qualificada como trabalhadora rural, bem como de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício rural (fls. 17/18). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n° 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha (fl. 16), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como de sua CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais (fls. 19/21). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal**" (*REsp n.º 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385*).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 58/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017016-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSANA ALVES DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : ANA PAULA LEPES SANTIAGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00138-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, JANAÍNA ALVES DOS SANTOS, ocorrido em 13/06/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.
5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da CTPS (fls. 22/24), na qual consta anotação de vínculos empregatícios de natureza rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 60/61). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder à parte autora o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018599-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018599-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA IVA DA SILVA CONTI
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00082-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

MARIA IVA DA SILVA CONTI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de BENEDITA MALAQUIAS DA SILVA, falecida em 18.01.2003.

Narra a inicial que a autora é filha da falecida, sendo sua dependente. Notícia que a dependência econômica é presumida. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 07.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Agravo retido da autora às fls. 123, contra decisão que deu por preclusa a prova pericial.

A autora apela às fls. 184/190, sustentando, em síntese, que o fato de receber aposentadoria por invalidez e pensão por morte do marido não constitui óbice ao recebimento do benefício. Alega que a dependência é presumida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Por não ter sido reiterado nas razões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2003, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 06.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 32) indica que, na data do óbito, era beneficiária de aposentadoria por velhice de trabalhadora rural (NB 098.465.550-6).

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de sua mãe para ter direito ao benefício.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 06 e afirmou na petição inicial que "*não tem boa saúde tem problema e hipertensão e outras complicações*" e que a dependência econômica era presumida.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 30) indica que a autora é beneficiária de pensão por morte acidentária de trabalhador rural (NB 051.524.194-6), desde 26.06.1990.

O INSS requereu a produção de prova pericial para constatar a invalidez da autora e apresentou quesitos (fl. 33/34), o que foi deferido às fls. 38.

A autora não foi localizada nos endereços informados nos autos e as perícias designadas (fls. 46, 68, 77 e 104) não foram realizadas em razão do não comparecimento.

O advogado da autora requereu o sobrestamento do feito por diversas vezes (fls. 95º, 101º, 108º, 112º, 115º e 119º), o que foi deferido pelo Juízo de 1º grau, até que, às fls. 120, deu por preclusa a prova pericial.

Contra essa decisão a autora interpôs agravo retido às fls. 123, cuja apreciação não foi requerida nas razões de apelação, motivo pelo qual o recurso não foi conhecido.

Na audiência, realizada em 11.05.2010, foram colhidos os depoimentos dos sobrinhos da autora, ouvidos como informantes do juízo (fls. 165/166), que declararam que ela sofre de problemas na coluna e cardiopatia.

Tendo em vista a ausência de prova pericial e de documentos que comprovem sua alegada condição de saúde, existindo apenas as declarações de seus sobrinhos, que foram ouvidos na condição de informantes, a autora não comprovou a invalidez na data do óbito da genitora.

De rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018869-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA SUELI AMARAL DE OLVEIRA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
CODINOME : NORMA SUELI RIBEIRO AMARAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00168-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da numeração dos autos a partir de fls. 227.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 46/47.

Agravo retido interposto às fls. 210/214 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 220/223 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 225/227, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mais, pugna pelo reexame de toda matéria que lhe for desfavorável. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No que tange à nulidade suscitada pela Autarquia Previdenciária, destaco que o fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não por médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da parte autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada. Precedente: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.043750-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 25.03.2009, p. 1901.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 19 de dezembro de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 06 de outubro de 2006, conforme documentos de fls 26/30.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 08 de outubro de 2009 (fls. 121/131), o qual concluiu que a pericianda é portadora de polineuropatia, síndrome cervicobraquial, transtorno do disco cervical com radiculopatia, hérnia discal da coluna cervical, radiculopatia C6, protusão discal central C6-C7 e L3-L4, difusas L3-L4 a L5-S1 e dos espaços C5-C6 e C6-C7, extrusão discal C6-C7, outros transtornos de discos intervertebrais, carvalgia, dor em membro, mononeuropatias dos membros inferiores, discopatias cervicais desidratativas, escoliose na coluna lombar, redução dos espaços intervertebrais entre L4, L5 S1, formação osteofítica em borda anterior de L2, L3, L4 e L5, esporão em borda inferior do calcâneo bilateralmente, sinais incipientes de espondiloartrose, lesão do nervo plantar e hipertrofia do músculo eretor da espinha direita. Ademais, conforme observou o *expert*, a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 07 de outubro de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

Ressalte-se que quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019085-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

No. ORIG. : 08.00.00034-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 41/54.

A r. sentença monocrática de fls. 134/142, declarada às fls. 146/147, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 172/179, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 183/185, pleiteia a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 41/54, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 16 de julho de 2007 a 28 de janeiro de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 128.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de setembro de 2009 (fls. 104/112), o qual concluiu que o periciando era portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e transtorno afetivo bipolar, patologias que, segundo o perito, incapacitavam o requerente de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Por outro lado, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que seria irrazoável concluir que a incapacidade constatada teve início justamente na data do exame pericial, conforme afirmou o perito (quesitos n.º 11 e 12 - fl. 111). Ademais, tal afirmação é notadamente contrária ao conjunto probatório carreado aos autos, pois os documentos de fls. 25/32, por si só, demonstram que o autor padecia dos males descritos no laudo judicial desde 2006, época em que o requerente ostentava a referida condição, razão pela qual reputo preenchido o referido requisito. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n.º 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 29 de janeiro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019128-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA APARECIDA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : JEFFERSON LEME DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00071-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 299/303 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 322/326, suscita a Autarquia Previdenciária a nulidade da r. sentença e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não há que se falar em nulidade da r. sentença, pois as provas produzidas nos autos bastam à formação do convencimento do juiz quanto à incapacidade da parte autora.

Ademais, verifica-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 12 de setembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 10 de dezembro de 1999, conforme extrato do CNIS de fl. 25.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 195/203 e 269/270, o qual concluiu que a pericianda é portadora de obesidade, e artralgia no joelho esquerdo e osteoartrose. Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de empacotadora, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020548-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : NEIDE DELVECCHIO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Determinou-se a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de fixação de multa diária.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta do requisito necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a parcial reforma da sentença, para que seja alterado o termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação do autor (fls. 117/124).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 48/49 e sua complementação acostada às fls. 70/74 revelam que a requerente reside com os pais, em imóvel rural próprio, em bom estado de conservação, sendo a renda familiar composta pelas aposentadorias recebidas pelos genitores, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal cada. Ressaltou-se, ainda, que a propriedade em que residem é produtiva, embora o lucro não seja alto, em virtude de empréstimo bancário contraído, tendo sido declarado que na última colheita foi de R\$ 16.000,00 (dezesseis mil), descontados R\$ 13.000,00 (treze mil reais) de empréstimo.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufere rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é

fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, bem como **RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024348-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024348-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CACILDA NOGUEIRA incapaz

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA SARAIVA

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

No. ORIG. : 03.00.00044-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a publicação da sentença. Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja submetida ao reexame necessário e postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 110/113).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Cabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar para a certidão de interdição (fl. 44), que comprova a total e permanente incapacidade do autor.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o laudo social realizado em 2007, acostado às fls. 65/66, revela que a requerente reside na companhia da irmã, que é sua curadora, do cunhado e quatro sobrinhos, em casa financiada pela Cohab, sendo a renda familiar composta pelo salário temporário da irmã, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por mês. Ressalte-se que o salário do cunhado, ainda que resida sob o mesmo teto, não deve ser considerado no cálculo da renda familiar da requerente, pois, para fins de LOAS a unidade familiar é representada pelo mesmo conceito disposto no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício e determinar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026595-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026595-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACI PIRES DE RAMOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 10.00.00081-9 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

IRACI PIRES DE RAMOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSIEL PIRES DE SOUZA, falecido em 25.08.2005.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros legais e correção monetária a partir do vencimento da cada prestação. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

O INSS apela às fls. 127/135, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o exercício de atividade rural, a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica da autora são as questões controvertidas neste processo.

A autora afirma que o falecido era trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O *de cujus* foi qualificado como "Serviços gerais" no Boletim de Ocorrência (fl. 09) e como "ajudante de serviços gerais" na certidão de óbito (fl. 10).

Consta na petição inicial da ação de indenização por acidente de trabalho ajuizada pela autora e por Anísio de Souza (fls. 13/19): "(...) *Sucede, que o falecido, na ocasião, trabalhava para NILSON FERREIRA DA SILVA, e a despeito de não possuir contrato de trabalho escrito e/ou registro em carteira, percebia deste o salário de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais; este, por sua vez, prestava serviços para a empresa TRANSVALOREM, na condição de empresa "terceirizada".*

A CTPS (fl. 12 e fls. 53/54) não apresenta a anotação de vínculo de trabalho do falecido.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) não indica a existência de registro em nome do *de cujus* e não há início de prova material do exercício de atividade rural.

Na audiência, realizada em 21.09.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 121/122).

A testemunha Levino Rodrigues de Oliveira afirmou: "*que conheceu o filho da autora; que a autora dependia economicamente do filho; que a autora não trabalhava; que a autora convive em união estável com Anísio de Souza; que Anísio de Souza trabalha fazendo bicos como operador de máquina; que somente Josiel Pires ajudava a autora, pois os demais filhos dela são menores e não trabalham; que Josiel era solteiro e morava junto com a autora; que Josiel ajudava a autora com compra de alimentos e dinheiros. REPERGUNTAS PELO PATRONO DA AUTORA: que Anísio de Souza tem problema de coluna e pressão alta; que a autora mora em casa própria; que Anísio toma medicamento para pressão alta; que Josiel ajudava a comprar medicamentos.*" (fl. 121).

Por sua vez, a testemunha Vandico da Cruz declarou: "*que conheceu Josiel Pires de Souza, filho da autora; que Josiel era solteiro e morava com a autora; que a autora não trabalha, somente cuida da casa; que Josiel trabalhava para ajudar nas despesas da casa; que o genitor de Josiel e companheiro da autora, Sr. Anísio trabalha quando tem serviço; que o Sr. Anísio trabalha com máquina; que o Sr. Anísio tem problema de pressão alta; que além de Josiel, nenhum outro filho da autora ajudava a arcar com as despesas da casa; que os outros filhos da autora são menores; que a autora e Anísio dependiam economicamente do filho Josiel. REPERGUNTAS PELO PATRONO DA AUTORA: que Josiel trabalhava fazendo serviços braçais com madeira; que o depoente trabalhava para o empreiteiro Nilson; que não sabe quanto Josiel ganhava; que o genitor de Josiel tinha dificuldade para conseguir trabalho, e por isso Josiel sustentava a autora e o pai.*" (fl. 122).

A prova testemunhal pouco esclareceu a respeito do exercício de atividade rural pelo falecido, uma vez que apenas a testemunha Vandico afirmou que ele "fazia serviços braçais com madeira".

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural e da condição de segurado do *de cujus* na data do óbito.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027743-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CECILIA PEREIRA DE SOUZA BRAGA

ADVOGADO : LIGIA PETRI GERALDINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00070-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CECÍLIA PEREIRA DE SOUZA BRAGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/53, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - **sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...)

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...)

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 22 de novembro de 2007, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 07.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições previdenciárias.

Verifica-se dos extratos do CNIS de fls. 11/12 e daqueles anexos a esta decisão, que a autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 01 de julho de 1988 e 30 de abril de 1992 e, entre 01 de janeiro de 2002 e 30 de julho de 2004.

Os mesmos extratos evidenciam que a autora esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 504.239.935-2), entre 01 de agosto de 2005 e 20 de novembro de 2004.

No tocante à declaração de 13, firmada por ex-empregador, no sentido de que a autora exerceu trabalho agrícola sem registro em CTPS, entre 1978 e 1988, não se presta ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 81 (noventa e uma), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028203-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE NARCISO DA SILVA

ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00196-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Pela r. decisão de fl. 35, anterior à sentença, o MM. Juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença de 22/1/2003 a 20/6/2005 (fl. 33). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 8/8/2005.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/101 atesta ser a parte autora portadora de discopatia com pequena hérnia em L5-S1, com comprometimento de raízes nervosas à direita, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com restrições preventivas de atividades físicas com sobrecarga na coluna vertebral lombo sacra.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e considerando as funções exercidas pela parte autora como motorista de empilhadeira e motorista de caminhão, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, tal como consignado na r. sentença recorrida.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da parte autora remontam a esse período.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028551-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAURA DE OLIVEIRA MENEZES

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.07351-0 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LAURA DE OLIVEIRA MENEZES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 35/42, pugna a parte autora pela reforma do *decisum* e pela procedência do pedido, ao argumento de estarem preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, consubstanciado nos documentos que instruíram a exordial (fls. 13, 15, 24/29), em que seu esposo foi qualificado como lavrador, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral e, conseqüentemente, do cumprimento do período de carência.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a

produção de prova testemunhal.

Uma vez que a matéria demanda instrução probatória, consoante a jurisprudência predominante e o entendimento ora esposado, inaplicável à espécie o disposto no art. 285-A da Lei Adjetiva.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como, para prolação de novo julgado, **restando prejudicada a apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028919-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LACI PEREIRA CORREA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00152-8 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 13/10/2009, a parte autora é portadora de doença degenerativa ósteo-muscular. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029185-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029185-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DELSITA ANTONIA DUARTE

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00063-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 10/9/2010, a parte autora apresenta espondilodiscoartrose de coluna lombo-sacra e síndrome de impacto subacromial bilateral, que são doenças degenerativas com manifestação clínica variável. Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029285-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

EMBARGANTE : DIORACI LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 192/194.

Sustenta a embargante a existência de obscuridade alegando que a decisão deixou de determinar que o benefício em questão deverá ser cessado após a efetiva reabilitação profissional para nova função.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 196/197, em virtude da sua tempestividade, porém os rejeito.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplina imersa no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos." (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nesse passo, a decisão embargada não contém obscuridade, contradição, omissão ou erro material, tendo esta Relatora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado, consoante se transcreve a seguir:

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n° 8.213/91. Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a parte embargante a adequação da decisão ao entendimento da parte embargante.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029881-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCA DE ASSIS DA SILVA

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCA DE ASSIS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 68/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, passo a apreciar o pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural -

FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício

da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização,

possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a CTPS de fls. 14/19, em que constam vínculos empregatícios de natureza agrícola estabelecidos por seu marido, entre 16 de setembro de 1999 e 13 de dezembro de 2008.

Todavia, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, evidenciam que entre 1977 e 1997, seu consorte exerceu apenas vínculos empregatícios de natureza urbana.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, a autora não preenche a carência mínima exigida a ensejar a concessão de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

No que tange ao pedido de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora urbana, cumpre salientar que a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II, estabelece:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
(...)

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - **sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, a parte autora completou, em 14 de março de 2011, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 10.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deverá demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 180 (cento e oitenta meses) contribuições previdenciárias.

As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/13 e os extratos do CNIS anexos a esta decisão gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a postulante exerceu atividade urbana nos seguintes períodos:

-*Campo Belo S/A. - Indústria Têxtil, entre 13 de junho de 1988 e 12 de julho de 1988;*

-*Q-Refres-Ko S/A., entre 13 de dezembro de 1988 e 01 de julho de 1996;*

-*Impacta S/A. Ind. E Comércio, entre 13 de maio de 1997 e 18 de junho de 1998.*

Assim, o cômputo das contribuições vertidas pela autora, perfaz o total de 105 (cento e cinco), sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor, a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029885-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029885-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EURÍPEDES BARSANULFO DOS SANTOS e outro

: ANA MARIA VIEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALMIR CARACATO

No. ORIG. : 09.00.00316-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

EURÍPEDES BARSANULFO DOS SANTOS e ANA MARIA VIEIRA DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DÉBORA VIEIRA DOS SANTOS, falecida em 01.06.2009.

Narra a inicial que os autores são pais da falecida, sendo seus dependentes. Notícia que a *de cujus* era solteira, sem filhos, morava com os pais e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação. Sem custas processuais. Condenou o INSS no pagamento das despesas processuais comprovadas e em honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 78/89, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Subsidiariamente, pede a isenção das custas processuais, a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença, que a correção monetária seja fixada de acordo com os índices legalmente previstos e os juros

moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação. Alega, ainda, que não estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 17.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que os documentos de fls. 19/26 indicam que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se os autores eram, efetivamente, dependentes da filha na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 16/27.

A falecida era solteira e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

A certidão de óbito (fl. 17) indica que o endereço da *de cujus* era o mesmo dos autores: Rua Guilherme Gonçalves Costa, 11.

Na audiência, realizada em 23.11.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 60/62), que confirmaram que a falecida vivia com os pais, auxiliava nas despesas da casa e informaram que a situação econômica da família piorou após o óbito da filha.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 42/43) indica que o autor Eurípedes é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 138.888.461-2), desde 03.04.2008, no valor de R\$ 1.643,05. Quanto à autora Maria, observa-se apenas que foi indeferida administrativamente a pensão por morte da filha.

O fato de o autor Eurípedes estar recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição não descaracteriza a condição de dependentes da filha. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229, do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).

...

(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos, DJ 1/4/2004, p. 41)

Do conjunto probatório resulta que se trata de família humilde, que é obrigada a por os filhos para trabalhar ainda muito jovens, interrompendo seus estudos regulares, para que possam ajudar a sustentar pais e irmãos mais novos. E nisso não

há nenhuma novidade, resultando que pai e mãe dependiam do salário da filha falecida para poderem apenas amenizar as dificuldades que passavam.

Não há razão, portanto, para negar o benefício aos pais, que comprovaram a condição de dependentes da filha falecida.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.

(STJ - RESP 296128, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.

2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.

3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

4-Apeleções improvidas.

(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).

Ausente recurso dos autores impugnando o termo inicial do benefício e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o na data do ajuizamento da ação (15.12.2009).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030551-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030551-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00050-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 19/05/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu**

trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da CTPS de seu companheiro, com anotações de contratos de trabalho rural (fls. 27/29). Na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e seu companheiro exerceram atividade rural no período alegado (fls. 58/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030795-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030795-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FRANCISCA DA SILVA COLPANI

ADVOGADO : FLAVIA PIZANI JUNQUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00001-4 2 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvados os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao

longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social de fls. 19/21 revela que a requerente reside com o esposo e uma filha, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pela aposentadoria recebida pelo esposo, no valor de 1 (um) salário mínimo, e pelo salário recebido pela filha, no valor de R\$ 410,00 (quatrocentos e dez reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031156-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JEOVA GONCALVES DE AGUIAR

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00123-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho rural e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976.

No mesmo sentido, os vínculos rurais constantes em carteira de trabalho (7/7/1979 a 13/12/1979, 2/1/1980 a 25/2/1980, 1º/5/1983 a 6/9/1983, 21/5/1984 a 16/6/1984, 27/6/1984 a 26/8/1984, 23/5/1985 a 10/3/1986, 11/5/1987 a 14/11/1987, 30/5/1988 a 29/10/1988, 7/6/1989 a 27/7/1989, 4/4/1990 a 31/5/1990, 15/6/1990 a 12/9/1990, 17/5/1991 a 6/12/1991, 6/1/1992 a 17/12/1992, 4/1/1993 a 22/12/1993, 25/1/1994 a 18/12/1994, 5/1/1995 a 4/3/1995, 14/6/1995 a 22/12/1995, 16/5/1996 a 6/12/1996, 25/2/1997 a 24/12/1997, 9/2/1998 a 12/12/1998, 3/4/1999 a 17/5/1999, 16/6/1999 a 21/8/1999, 1º/10/1999 a 26/11/1999 e 5/3/2001 a 2/4/2001).

Não obstante, compulsados os autos, verifica-se vínculos urbanos anotados em CTPS de 1º/11/1977 a 28/2/1978, 9/5/1986 a 20/10/1986, 15/11/1987 a 6/5/1988, 3/8/1989 a 13/3/1990, 3/7/2000 a 8/9/2000 e a partir de 16/3/2001.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto, e posteriormente a 1985. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Com efeito, apesar dos apontamentos acima delineados, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1976 a 31/10/1977, 14/12/1979 a 1º/1/1980, 26/2/1980 a 30/4/1983, 7/9/1983 a 20/5/1984, 17/6/1984 a 26/6/1984, 27/8/1984 a 22/5/1985, 30/10/1988 a 6/6/1989, 1º/6/1990 a 14/6/1990 e 13/9/1990 a 16/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural nos lapsos de 1º/1/1976 a 31/10/1977, 14/12/1979 a 1º/1/1980, 26/2/1980 a 30/4/1983, 7/9/1983 a 20/5/1984, 17/6/1984 a 26/6/1984, 27/8/1984 a 22/5/1985, 30/10/1988 a 6/6/1989, 1º/6/1990 a 14/6/1990 e 13/9/1990 a 16/5/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032282-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA MADALENA PERES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE
REPRESENTANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00022-2 1 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados R\$ 800,00 (oitocentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 158/162).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta,

bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social de fls. 95/98 e os documentos juntados às fls. 132/133 revelam que a requerente reside com sua genitora, um irmão, a cunhada e uma sobrinha, em imóvel alugado, sendo a renda familiar composta pelos benefícios de pensão por morte e aposentadoria por idade, recebidos pela mãe, ambos no valor de um salário mínimo cada.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033729-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033729-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA APARECIDA BONFIM

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

No. ORIG. : 08.00.00109-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas

processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. No mais, pede a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 79/80).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2010 (fls. 73/75) revela que a requerente reside com o companheiro, em casa alugada, sendo a renda da unidade familiar composta pelo salário recebido por ele, no valor de aproximadamente R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o

benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034010-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO PEREIRA JULIANI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA

No. ORIG. : 08.00.00093-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, revogação da antecipação da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto (fls. 160/162).

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 68 (sessenta e oito) anos de idade (fl. 12).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 2010 (fls. 82/83), demonstra que o requerente reside com sua companheira, em casa alugada, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário recebido por sua companheira, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício.

Não desconhece este juízo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 deve ser interpretado restritivamente, ou seja, somente o benefício assistencial porventura recebido por qualquer membro da família pode ser desconsiderado para fins de averiguação da renda *per capita* familiar, quando da concessão do benefício assistencial a outro ente familiar.

Contudo, no caso em espécie, em que pese a companheira do autor ser beneficiária de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário mínimo, tal valor se mostra insuficiente para custear os gastos do núcleo familiar, considerando que o autor e sua companheira são pessoas idosas e possuem gastos elevados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

No que se refere à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034387-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034387-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ZENILDA EMIDIO MANUEL

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00232-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, KAYKY KAUÃ DE LIMA GARCIA, ocorrido em 23/03/2008.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"**.

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado."** (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, consistente na cópia da certidão de nascimento do seu filho, na qual seu companheiro está qualificado como 'lavrador' (fl. 17), além de cópia de nota fiscal de produtor rural (fl. 18). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp n° 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fls. 42/43). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento do filho da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034637-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VIVIANE GRANCIANINOV DA SILVA

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, VICTOR GABRIEL GRANCIANINOV DA SILVA, ocorrido em 26/05/2009.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29***".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n.º 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n.º 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da sua condição de rurícola, consistente na certidão de nascimento de seu filho (fl. 13), na qual está qualificada profissionalmente como lavradora. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fl. 48). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento do filho da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036293-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : FLORIPES LUCIANO DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.02974-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto (fls. 169/174).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social juntado às fls. 118/120 revela que a requerente reside com o marido e uma filha, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelo salário recebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 729,12 (setecentos e vinte e nove reais e doze centavos), e pelo salário da filha, no valor de R\$ 505,00 (quinhentos e cinco reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro dos destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036906-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036906-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : VALDEIR DOMINGUES

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00117-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que extinguiu o processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária, fixada em 1.000,00 (um mil reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que não há falar em ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustenta o direito a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

Entretanto, aqui o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, no caso o ato concessório do benefício, mas a aplicação de reajustes posteriores ao benefício, ou seja, obrigação de trato sucessivo que são imprescritíveis.

Nesse sentido, confira:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - **O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).**

3 - **Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.**

4 - (...).

5 - **Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.** (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- **A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).**

- **A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.**

- **Agravo interno provido em parte.** (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que *"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."*

Portanto, não há falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a presente

ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "**É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação adotada

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037684-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GILSON BRASILINO DA SILVA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00080-5 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho alegado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço prestado no estabelecimento comercial ("Bar Brasilino") de seu genitor (1º/3/1983 a 20/6/1988), como empregado, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Todavia, há de ser ponderado que toda a atividade ocorreu em empresa familiar. A praxe, nesses casos, é a coparticipação dos membros no empreendimento de sua família, que tem os resultados revertidos para a sobrevivência e o bem estar de todos os seus integrantes. Mesmo que legalmente os pais sejam os proprietários constituídos, seus descendentes nela atuam como se também o fossem. Auxiliam no sentido de resguardar os interesses do negócio e do patrimônio que, no futuro, poderão herdar.

Confira-se, ademais, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL CASSADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA EM EMPRESA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVATESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO PELAS CONTRIBUIÇÕES NÃO PAGAS AO TEMPO EM QUE DEVIDAS. ARTIGO 96, IV, LEI Nº 8.213/91. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO COMPROVADO.

(...)

XI - Tendo o labor sido desenvolvido em empresa familiar, onde o autor agia como se proprietário fosse, deve ser aplicado ao caso o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

XII - Equiparado o autor à mesma condição do pai, ou seja, de titular de firma individual, à época da prestação do trabalho, e sendo segurado obrigatório da Previdência Social, conforme dispunha o artigo 5º, inciso III, da antiga LOPS (Lei nº 3.807, de 26/08/1960), estava obrigado ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 98.03.024595-3, 9ª Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, vu, J. 31/5/2004, DJU 12/8/2004, p. 497)

"PREVIDENCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE LABORATIVA DE BALCONISTA EXERCIDA PELO AUTOR EM EMPRESA FAMILIAR COMO SE FOSSE PROPRIETÁRIO DA MESMA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO DO ARTIGO 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O início de prova material conjugado com os depoimentos de testemunhas, que revelam a época do exercício de trabalho pelo autor, ensejam a respectiva comprovação para o fim de ser expedida a correspondente certidão de tempo de serviço.

2. Tratando-se de atividade laborativa tida como autônoma ou desempenhada por empresário, é de ser efetuado o recolhimento das contribuições do lapso de tempo trabalhado, em face do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

3. Preliminares não conhecidas e recurso do INSS a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região, AC 95.03.018379-0, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal convocada Vera Lúcia Jucovsky, vu, J. 19/4/1999, DJU 22/6/1999, p. 764)

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.

(...)

- Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada. - Apelação e remessa oficial providas."

(TRF 3ª Região, AC 2003.03.99.025007-5, 7ª Turma, Relatora Des. Federal Eva Regina, vu, J. 12/4/2010, DJF3 22/4/2010, p. 1186)

Assim, esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia fosse indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período. Frise-se, ainda, que os empresários são obrigatoriamente filiados ao Regime de Previdência Social.

Tal imposição decorre do disposto no artigo 96, IV, da Lei n. 8.213/91 (de acordo com a nova redação dada pela Lei n. 9.528, de 10/12/97), o qual reza:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês e multa de 10% (dez por cento)."

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037685-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IZILDA ROSA DE JESUS
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00079-9 1 Vr ITIRAPINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso dos autos, o documento juntado às fls. 36/43 e o estudo social realizado (fls. 27/29) revelam que a parte autora recebe o benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Nos termos da legislação previdenciária, é descabida a cumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, conforme estabelece o artigo 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/93, abaixo transcrito:

"Artigo 20- O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

Parágrafo 4º- O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037842-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037842-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARISA CRISTINA BERNARDES

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00211-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os termos do art. 11, § 2º, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau, bem como para novo laudo médico e estudo social.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Estabelece o art. 82, II, do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ªTurma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ªTurma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Diante do exposto, **ACOLHO**, em parte, o parecer do MPF para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para as providências cabíveis. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038350-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038350-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MANOEL CARLOS VERDERI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega a demonstração do trabalho rural requerido e a presença dos requisitos necessários para o deferimento do benefício em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1º/1/1967 a 31/5/1977.

A r. sentença deve ser mantida.

Não obstante a presença dos documentos juntados às fls. 16/23, não foram juntados outros elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu nos interstícios requeridos.

A certidão de casamento, além de ser extemporânea ao período asseverado, informa a profissão de operário do autor. Do mesmo modo, a declaração de suposto ex-empregador. Dessa forma, **equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Por sua vez, os testemunhos colhidos, além de isolados, foram vagos e mal circunstanciados para evidenciar o labor rural pretendido.

Ademais, verifica-se, pela cópia da Carteira de Trabalho da parte autora, que os primeiros vínculos anotados correspondem à atividade urbana (1977/1988).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Destarte, ausentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039262-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELE APARECIDA LEITE
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00103-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, em virtude do nascimento da filha da autora, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício, dos juros moratórios e da correção monetária.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha EDUARDA DANIELA LEITE DA SILVA, ocorrido em 31/01/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é

dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese de bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No caso dos autos, a parte autora apresentou início de prova material de sua condição de rurícola, bem como de seu companheiro, consistente na cópia da certidão de nascimento (fl. 12), na qual eles estão qualificados como lavradores. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e seu companheiro exerceram atividade rural no período alegado (fls. 30/31). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora no período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da parte autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido.

O salário-maternidade para a segurada trabalhadora rural consiste numa renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha da autora, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041396-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041396-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00359-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento revisional de benefício previdenciário, objetivando a parte autora a revisão de sua renda mensal inicial, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN para correção dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77; do reajuste posterior do benefício, mediante a aplicação do IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003 e 2002, bem como do resíduo inflacionário de 10%, IRSM de janeiro de 1994, e a variação integral de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, instituída pela Lei nº 8.880/94, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - NSS a revisar o benefício mediante a aplicação do resíduo inflacionário de 10%, IRSM de janeiro de 1994, e a variação integral de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, instituída pela Lei nº 8.880/94, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em sucumbência recíproca.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de aplicação do resíduo inflacionário de 10%, IRSM de janeiro de 1994, e a variação integral de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão da moeda de Cruzeiros Reais para URV vigente em 28/02/94, instituída pela Lei nº 8.880/94.

Sem as contra-razões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque não há falar em aplicação do **IRSM de janeiro e fevereiro de 1994** sobre os salários-de-contribuição, no tocante aos benefícios em manutenção.

O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.880/94, que assim dispõe:

Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expresso em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994, serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, somente para os benefícios concedidos a partir de 1º de março de 1994.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/1994 (39,67%).

Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

Recurso conhecido e provido". (REsp.nº 495203/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2003. DJ 04/08/2003, p. 390);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. POSSIBILIDADE. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

- Embora os embargos de declaração tenham por escopo expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou suprir omissão sobre tema de pronunciamento obrigatório pelo Tribunal, segundo o comando expresso no art. 535, do CPC, a tal recurso é possível conferir-se efeito modificativo ou infringente, desde que a alteração do julgamento decorra da correção daqueles citados defeitos.

- Distintos são os pleitos quando se referem a atualização monetária dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo do valor inicial dos benefícios, e quando pretendem o reajuste do valor mensal dos mesmos.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, deve ser incluído o percentual de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, antes de sua conversão em URV, nos termos do artigo 21, parágrafo 1º da Lei nº 8.880/94.

- Embargos de declaração acolhidos. Recurso especial não conhecido". (EDREsp. nº 243858/RS, Relator Ministro VICENTE LEAL, j. 18/10/2001, DJ 12/11/2001, p. 177).

Assim também tem sido a jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal Regional Federal: *AC nº 785616/SP, Relatora Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, j. 15/12/2003, DJU 12/02/2004, p. 359; AC nº 745057/SP, Relator Desembargador Federal CASTRO GUERRA, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 174.*

No caso, a parte autora teve seu benefício concedido a partir de 02/02/1991, anteriormente a 1º de março de 1994, conforme se verifica do demonstrativo da carta de concessão acostada nos autos (fl. 17), ou seja, antes que pudesse haver aplicação dos índices reclamados.

No mais, os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados a cada quadrimestre, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios nos meses de maio de 1994, pela variação integral do IRSM. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/93 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/93 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional. Sobre o assunto, já decidiu o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região que é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 24).

O Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do resíduo e do IRSM integral no período apontado pela parte autora. Nesse sentido, confira: **REsp nº 475051/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ. 15/09/2003, p. 353 e EREsp nº 208.484/RS, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 14/02/2001, D.J. 12/03/2001, p. 90.**

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, na forma da fundamentação acima adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041405-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIRO ANTONIO SIVIERO

ADVOGADO : HELOÍSA HELENA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00014-6 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a conceder o benefício, a partir de 04/03/2008, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo, preliminarmente, a extinção do processo por carência de ação, tendo em vista a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da incidência dos juros de mora e a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar de carência de ação pois o fato de o INSS ter concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença ao autor no curso do processo, implica em reconhecimento jurídico parcial do pedido, de forma que não há falar em perda do interesse processual da parte autora, sendo, conseqüentemente, incabível a extinção do feito sem a apreciação do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme revela as cópias da CTPS do autor juntadas aos autos (fls. 20/26), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 18.08.2003 sem data de saída. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada em 15.02.2008, não há falar em perda da qualidade de segurado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 129/144). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, atestando ser "*o autor portador de quadro depressivo-ansioso, Síndrome de Deficiência Imunológica, ou seja, vírus HIV positivo com repercussões sistêmicas e Síndrome de Dependência Química, cujos males globalmente o impossibilitada desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência*".

Por fim, o fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, devendo ser descontadas eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa bem como os valores recebidos na via administrativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042533-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00162-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial, por ausência de prévio requerimento na via administrativa, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a desnecessidade do prévio requerimento na via administrativa para o ajuizamento da ação.

A parte autora interpôs agravo retido (fls. 42/45) em face da decisão que determinou a formulação de requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo apelante em suas razões recursais, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao

imediate acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que "a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo" [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que "[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior" [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010/DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão causa grave lesão aos direitos da parte autora, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso de agravo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO** para afastar a exigência do prévio requerimento administrativo do benefício e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, na forma da fundamentação adotada. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043084-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ARI CHAVAGLIA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00190-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, ante a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Alternativamente, requer a concessão do benefício assistencial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Neste caso, é importante verificar se a doença incapacitante diagnosticada, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que **"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"**.

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pelo segurado preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de julho de 2008 a outubro de 2008 (fl. 58), sendo que a perícia médica realizada atestou que o autor encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho após o acidente vascular cerebral, ocorrido em 2007, com seqüela neurológica motora leve em dimídio direito e amaurose cerebral, nos termos do histórico pericial.

Assim, tendo como último registro em CTPS a data de saída em 30.04.1984 e voltando a contribuir apenas em 2008, não se pode alegar que o autor sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto voltou a ser segurado da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se o autor já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou novamente ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Assim, embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito e o parágrafo único do artigo 59 dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício, ressaltando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padecia o postulante do benefício não se agravou após a nova filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Por fim, não há como ser apreciado o pedido de concessão de benefício assistencial, formulado apenas no recurso de apelação, uma vez que não houve requerimento neste sentido na petição inicial de fls. 02/04.

Tendo sido efetivada a citação, não se admite emenda à petição inicial sem a concordância do réu. Depois do saneamento do processo o aditamento à petição inicial é vedado, ainda que conte com a anuência do réu.

Neste sentido, encontramos os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. EMENDA A INICIAL.

1. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu (art. 264 do CPC).

2. Inadmissível a emenda da petição inicial inepta após a apresentação da contestação pelo réu. (STJ, AGA 289.840/SP)

3. Apelação improvida". (TRF da 4ª Região, AC nº 200571010007054/RS, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 14/11/2005, DJU 07/12/2005, p. 855);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE APOS A CITAÇÃO OU O SANEAMENTO DO PROCESSO.

1. UMA VEZ ANGULARIZADA A RELAÇÃO PROCESSUAL, PELA CITAÇÃO, NÃO PODE O AUTOR ALTERAR O PEDIDO OU A CAUSA DE PEDIR, SEM O CONSENTIMENTO DO REU (ART-264 DO CPC).

2. O RESTABELECIMENTO DO AUXILIO-DOENÇA, INCLUIDO NO PODER GERAL DE CAUTELA (ART-798 DO CPC), ESTA AUTORIZADO, TAMBEM, COMO EXECUÇÃO DO "DECISUM", CUJO TRANSITO EM JULGADO AUTORIZA TAL PROCEDIMENTO.

3. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO, EXCLUINDO-SE A POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DA INICIAL, MANTIDO O RESTABELECIMENTO DO AUXILIO-DOENÇA". (TRF da 4ª Região, AG nº 9404453900/RS, Rel. Ellen Gracie Northfleet, j. 11/04/1995, DJ 17/05/1995, p. 29903).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043260-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043260-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SILVANA APARECIDA ALFREDO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00097-2 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, observando ser beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 67/72) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043370-97.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043370-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA CANDIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SEBASTIAO NOBRES DA SILVA

No. ORIG. : 10.00.00049-2 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do primeiro requerimento administrativo formulado pela parte autora após a data do início da incapacidade atestada em perícia médica (18/11/2008), com atualização pelo IGP-DI e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e honorários periciais, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício é a data do primeiro requerimento administrativo (fl. 31), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Entretanto, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo como sendo a data do primeiro requerimento administrativo o dia de 18/11/2008, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar a data correta do requerimento administrativo formulado pela parte autora, qual seja, 18/09/2008 (fl. 31).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado, bem como corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043589-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ILDEBRANDO GAIARIN

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00195-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 99/104, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 110/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, considerando os seus vínculos trabalhistas e o último, no período de 03 de outubro de 1989 a 01 de agosto de 2010 (fl. 38).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 66/73, o qual concluiu que o periciando é portador de alcoolismo, diabetes, polineuropatia mista em membros inferiores e sensitiva, encontrando-se incapacitado de forma parcial e por tempo determinado para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que o autor está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir do requerimento administrativo. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora, em apelação, e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a citação como termo inicial do benefício.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043610-86.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA NOGUEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES
No. ORIG. : 00502123220118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, em valor não inferior a um salário mínimo, a partir da data citação (08/02/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou-se a imediata implantação do benefício, em virtude de antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a prescrição quinquenal, assim como, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários ao seu deferimento, pois não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência econômica. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Paulo César do Nascimento, ocorrido em 27/11/2005, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 17).

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente na cópia da CTPS (fl. 13/15), com anotações de contratos de trabalho rural. Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso

da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido exerceu atividade rural na lavoura e na pecuária (fls. 80/81). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme cópia da certidão de óbito (fl. 17), certidão de nascimento do filho (fl. 19) e prova oral (fls. 80/81), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Considerando o termo inicial do benefício, não se verifica a existência de parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, não havendo falar em parcelas prescritas.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043689-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILDA CALIXTA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00081-6 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/87, suscita, preliminarmente, a parte autora a nulidade da r. sentença, para a realização de novas provas, e, no mérito, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fl. 62, o qual inferiu que a autora apresenta artrite não especificada com deformidade da falange distal do terceiro dedo bilateral e sem sinais de edemas e discopatia da coluna lombar, entretanto afirmou o *expert*, no que se refere a pericianda: "*Não tem incapacidade para função que refere exercer de lides do lar*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043697-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : GERALDO DINI NOGUEIRA BARBOSA

ADVOGADO : ADRIANO ANTONIO FONTANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00076-8 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja prorrogado o benefício de pensão por morte até o término de sua formação no Ensino Superior ou complete 24 anos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso sob análise, o ponto controvertido resume-se à manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte após a data em que o apelante completou 21 (vinte e um) anos de idade e até que conclua o curso superior ou complete 24 (vinte e quatro) anos.

Não há previsão na legislação previdenciária para a extensão do pagamento do benefício além de 21 (vinte e um) anos, em razão de curso superior, ou até o implemento da idade de 24 (vinte e quatro) anos. A extensão do benefício além da idade prevista em lei específica fere o princípio da legalidade. E o fato do agravado ainda não ter concluído o ensino superior e encontrar-se fora do mercado de trabalho, por si só, não justifica o restabelecimento da pensão por morte, porquanto este não é benefício assistencial, mas previdenciário.

Para reforçar tal entendimento podemos mencionar a ADI nº 2.311/MS, na qual o STF, ao tratar de assunto análogo, em decisão liminar, entendeu indevida a inclusão legislativa, no Instituto de Previdência Estadual do Mato Grosso do Sul, dos filhos solteiros até de 24 anos de idade, que não exercessem atividades remuneradas, estivessem freqüentando curso superior ou técnico de 2º grau e dependessem economicamente dos segurados, como dependentes de pensão, que foi assim ementada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL N. 2.120/99.

1 - Alegação de que a Lei Estadual violou os arts. 25, §§ 1º e 4º, 40 e 195, "caput", § 5º da CF ao indicar os filhos solteiros, com idade até 24 anos e freqüência a cursos superiores ou técnico de 2º grau como dependentes, para fins previdenciários, no Estado do Mato Grosso do Sul.

2 - O art. 195, da CF, na redação da EC nº 20/98, estipula que nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. A Lei nº 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, dando outras providências.

3 - No art. 5º, da Lei nº 9.717/98 dispõe que os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados, e do Distrito Federal, não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei 8.213/91.

4. Extensão do benefício impugnada se fez sem qualquer previsão de correspondente fonte de custeio. A competência concorrente dos Estados em matéria previdenciária, não autoriza se desatendam os fundamentos básicos do sistema previdenciário, de origem constitucional.

5. Relevantes fundamentos da inicial. Medida Liminar deferida" (MC nº 2311/MS, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, DJU 07/06/2002, p.088).

No que tange a questão da extensão do benefício há precedentes desta Corte Regional, no seguinte sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A pensão por morte extingue-se para o filho que completar vinte e um anos, salvo se for inválido, nos termos do art. 77, § 2º, II da Lei n. 8.213/91. II - O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91). III - Apelação improvida." (AC nº 614690/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJU 22/10/2004, p. 542);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 77, PAR. 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1.A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. O artigo 77, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91 determina a extinção da pensão por morte do filho que atinge a maioridade, salvo se comprovada a invalidez.

3. A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

4. A obediência ao princípio da seletividade, que a Constituição Federal denomina de objetivo da seguridade social, faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

5. Recurso do autor improvido." (AC nº 803441/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJU 11/02/2003, p. 196).

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, II, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS.

1. A Lei Maior, no art. 201, inciso V, estabeleceu proteção do Regime Geral de Previdência Social aos dependentes dos segurados em caso de falecimento do titular, delegando à lei ordinária a regulamentação e implantação dos benefícios previdenciários. Com estofo na expressa delegação constitucional, o legislador editou a Lei 8.213/91, que instituiu os planos de benefícios da previdência social.

2. A Lei Previdenciária - Lei 8.213/91, de 24.07.91 - regula a matéria discutida nestes autos no art. 77, § 2º, inciso II. Estabelece que a parte individual da pensão por morte extingue-se para o filho, ou equiparado, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos, salvo se for inválido. Da mesma forma, o art. 16 da referida norma considera beneficiário do Regime de Previdência Social, como dependente, o filho não emancipado menor de 21 anos ou inválido.

3. Muito embora relevantes os argumentos expendidos pela Autora, no sentido de que persiste a necessidade de amparo financeiro, a Lei 8.213/91 é clara ao definir a idade limite para recebimento da pensão do filho dependente, fixando a obrigatoriedade da manutenção do benefício pela previdência social até os 21 (vinte e um) anos de idade.

4. Improvimento da apelação." (TRF 4º Região, AC nº 379990/RS, Relator Juiz Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens, DJU 17/10/2001, p. 1033).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043699-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043699-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EVERALDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : DANILO FERNANDO RODRIGUES DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/79, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de agosto de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 16 de agosto de 2005 a 30 de novembro de 2010, conforme documentos de fls. 10/11.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 43/49, o qual concluiu que o periciando é portador de artrose do pé direito e pós cirurgia de ombro direito e esquerdo. Devendo evitar atividades com esforço físico intenso e deambulação. Desta forma, encontrando-se incapacitado para a sua atividade habitual.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 45 anos de idade, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de mecânico, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, encontrando-se, desta forma, recebendo o benefício de auxílio-doença desde 2005, há mais de 06 (seis) anos, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do

Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043887-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043887-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : HELIO APARECIDO CASA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00083-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida à fl. 97.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não houve a complementação do laudo pericial ou a realização de nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a complementação do laudo pericial ou pela realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença no período até 27.02.2006 (fl. 19). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada em 21.05.2007, posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos e do laudo pericial, que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde a cessação do auxílio-doença. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo.

Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado em juízo fls. 78/80 e 107. Ainda que o médico perito tenha sugerido nova avaliação após o tratamento cirúrgico, a conclusão da perícia realizada foi de que a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas (varizes extensas do membro inferior direito), está incapacitada para o trabalho de forma *total e temporária*.

Desta forma, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28.02.2006 - fl. 19), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na cessação indevida na via administrativa, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043968-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043968-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IVANIR VITORIANO JACINTHO

ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00117-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pugna para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 60/62). Atesta o médico perito que "*resulta evidente do exame da Requerente que a mesma, de acordo com os exames apresentados e o exame realizado não é Portadora de doença incapacitante*".

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044031-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044031-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIA VICENTINA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANELISE APARECIDA ALVES MAZZETTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00060-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fl. 39).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 45/67 e fl. 71 (anexo)).

A r. sentença monocrática de fls. 138/139 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 142/156, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença no que se refere quanto aos critérios referentes aos consectários.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 161/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 45/67, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de abril de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 25 de fevereiro de 2002 a 20 de agosto de 2006, conforme extrato do CNIS de fls. 20/23.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 103/106, o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial estágio III, revascularização miocárdica com anastomose mamária direita coronária, para mamária esquerda ocluída, demais pontes para descendente anterior, incapacitando-a de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, tenho que a requerente está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044394-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOVELINA VAZ IORI

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00061-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Evilaine Iori Brizola de Oliveira, em 20-03-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

O INSS contestou o pedido às fls. 25/29.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-06-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 53/55).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnano pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento não traz a qualificação profissional dos pais, e os contratos de parceria agrícola juntados com a inicial são posteriores ao nascimento da criança.

Não havendo início de prova material da atividade rural na data do nascimento, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044439-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044439-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MAIZA DOMICIANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00091-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (20/07/2010), descontadas eventuais prestações pagas administrativamente, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 20/07/2004 a 22/03/2009, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos (fls. 20/22). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 15/04/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 87/94). De acordo com

referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido, restando mantida a concessão do auxílio-doença.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O seguro considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (22/03/2009 - fl. 20), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

" quanto à data inicial do benefício provisório , havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-69.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000759-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANE DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : ANTONIO CELSO POLIFEMI e outro

No. ORIG. : 00007596920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício, no valor de um salário mínimo, durante cento e vinte dias, com correção monetária e juros de mora, além de do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e a verba honorária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, FERNANDA RAMOS LAURINDO, em 27/09/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em conseqüência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "**A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado.**" (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado, uma vez que não há nos autos início de prova material de seu trabalho rural. Embora a cópia da CTPS do pai de sua filha aponte anotação de vínculo empregatício rural (fls. 14/15), a requerente não comprovou ser casada com ele, nem a união estável, uma vez que a prova testemunhal produzida não corroborou tal condição.

As testemunhas Irineu Oliveira Laurindo e Sonia Maria Oliveira Laurindo (fls. 38/39) nada informaram a respeito da convivência entre o pai da criança e a parte autora, não sendo possível a extensão da qualificação profissional do pai de sua filha.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar a existência de união estável entre a parte autora e Márcio Oliveira Laurindo.

O documento apresentado pela autora poderia ser utilizado como pleno início de prova material apenas se houvesse prova da união estável. A admissão de documento em nome do companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se não restou demonstrada a convivência "more uxorio", não se pode afirmar que a mulher exerceu atividade rural com base em início de prova que não lhe é extensível. Por outro lado, se a autora exerceu a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição, o que ocorreu no presente caso.

Enfim, não preenchido requisito legal, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser reformada a sentença recorrida.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-20.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002657-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEANE DE LOURDES DA SILVA MELO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

No. ORIG. : 00026572020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder à autora o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o descumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, bem como a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, Luan Emanuel Melo de Lima, ocorrido em 27/01/2005.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "***Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.***"

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "*A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu*

trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Oportuno ressaltar que a parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola de seu companheiro, consistente nas anotações de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fls. 09/12). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora e seu companheiro exerceram a alegada atividade rural (fls. 44/45). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento do filho da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-11.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANISIA CORREA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049081120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 29/06/2006.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n.º 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n.º 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n.º 3.265/99, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672). No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material o registro de contrato de trabalho rural constante na cópia da CTPS do companheiro da parte autora (fls. 08/09), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu companheiro, esse documento registra vínculo empregatício de 17/09/2001 a 01/03/2002, sendo que, a partir de 2003, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, de maneira que não restou comprovada a condição de rurícola da requerente por ocasião do nascimento do filho, uma vez que descaracterizada tal condição a partir do labor urbano (fl. 32).

Assim, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001728-81.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO BONINI
ADVOGADO : RISOMAR DOS SANTOS CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017288120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 88/91, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício, bem como insurge-se quanto aos critérios de fixação dos juros de mora incidentes.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 28 de maio de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 15 de novembro de 2006 a 31 de julho de 2008, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de junho de 2010 (fls. 72/77), o qual concluiu que o periciando apresenta lesões e comprometimento funcional da coluna vertebral, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 01º de agosto de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, verifico pelos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 29 de junho de 2010, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002679-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : EDGARD DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026794320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao recálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal),

bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 29/05/2008 (fl. 34), ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, seu inconformismo não merece guarida, pois, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (REsp nº 833987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 29/05/2008, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Cumprido salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO. 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos

salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiaram à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficia se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp nº 929032, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJ 27/04/2009).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento da constitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei nº 9.876/99, que leva em conta o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, através do questionamento pelas ADIns nº 2.110 e 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES que assim se manifestou:

"2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91." (ADI-MC nº 2111/DF, j. 05/12/2003). "1. Na ADI nº 2.111 já foi indeferida a suspensão cautelar do arts. 3º e 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999 (este último na parte em que deu nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213, de 24.7.1991). 2. O art. 5º da Lei 9.876/99 é norma de desdobramento, que regula o cálculo do salário-de-benefício, mediante aplicação do fator previdenciário, cujo dispositivo não foi suspenso na referida ADI nº 2.111. Pelas mesmas razões não é suspenso aqui. 3. E como a norma relativa ao "fator previdenciário" não foi suspensa, é de se preservar, tanto o art. 6º, quanto o art. 7º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, exatamente para que não se venha, posteriormente, a alegar a violação de direitos adquiridos, por falta de ressalva expressa." (ADI-MC nº 2110/DF, j. 05/12/2003).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 300/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-02.1993.4.03.6183/SP
95.03.051130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BOROUSKA DEMOVIS

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : JOAO DEMOVIS falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.08355-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a incidência de juros legais no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento, nos termos do Art. 100, § 12 da Constituição Federal.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, passo a analisar o agravo retido de fls. 173/179, cuja apreciação foi requerida nas razões de apelação, nos termos do Art. 523 do CPC.

Trata-se de agravo retido interposto com o fim de que seja reconhecido o direito do exequente à incidência do IGP-DI no cálculo da correção monetária em substituição à conversão em UFIR e ao IPCA-E.

Observo que a utilização da Unidade Fiscal de Referência - UFIR, nos termos do Art. 18 da Lei 8.870/94, e do Índice de Preços ao Consumidor Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR / IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E . APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-

somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009) Desta forma, deve ser mantida a r. decisão agravada. Passo a analisar o recurso de apelação.

A Emenda Constitucional nº 62/2009 incluiu o § 12 ao Art. 100 do Texto Constitucional, com a seguinte redação: "Art. 100 (...).

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios." (grifamos) O Texto Constitucional é claro no sentido de que a incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança tem a finalidade de compensação da mora no pagamento de precatório. Trata-se, pois, de juros de mora, que exclui os juros compensatórios.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que não há caracterização de mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatórios e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada.

(RE 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)

Na mesma linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO.. ANATOCISMO. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09).

1. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09.

2. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

3. Entendimento firmado pela Seção, no julgamento do recurso repetitivo n. 1.118.103/SP.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 932079/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010)

No âmbito da Justiça Federal, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos e compensações e ao saque e levantamento dos depósitos são regulados pela Resolução nº 122 do CJF, publicada no DOU de 05.11.2010. Esta resolução confirma a interpretação de que não são devidos juros quando o precatório é pago dentro do prazo constitucional.

É o que se depreende da Leitura do Art. 31, § 2º que, no caso de pagamento parcelado de precatório, prevê a incidência de juros apenas a partir da segunda parcela, ou seja, apenas em relação aos valores que não foram pagos no prazo constitucional do Art. 100, § 5º da Constituição.

Art. 31 (...).

§ 2º Os juros legais, à taxa de 6% a.a., serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela ou conforme dispuser a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO.

No caso concreto, o ofício requisitório foi expedido em 03.03.2005 (fl. 115), tendo sido pago regularmente em 02.05.2005 (fl. 126), portanto, dentro do prazo constitucional.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao agravo retido, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF e do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019018-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.019018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARMEM LUCIA GONCALVES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00037-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056862-11.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.056862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CELSO MARTINS COELHO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODINER RONCADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00008-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho rural, sem registro, de 1960 a 1973, cumulado com pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em conformidade com a legislação anterior a EC nº 20/1998.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$415,00, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que comprovou com documentos e testemunhas o efetivo trabalho rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O pedido administrativo formulado pelo autor, sob nº 42/112.271.842-7, com a DER em 04/06/1999, foi indeferido conforme comunicação de 04/06/1999 (fls. 32 e 52/53), e a petição inicial protocolada em 27/01/2000 (fls. 02).

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 23/04/1960, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 33);
- b) cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 11/11/1961, 30/11/1963, 08/03/1965, 20/06/1966 e 07/10/1968, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 34/37 e 38).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 166/169), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornou claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período pleiteado na inicial de 01/01/1960 a 31/12/1973.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.
II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**
4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/01/1960 a 31/12/1973, correspondendo a 14 (catorze) anos e 1 (um) dia.

Observo que no procedimento administrativo nº 42/112.271.842-7, a Autarquia reconheceu o período de trabalho rural de 01/08/1960 a 31/12/1966 (fls. 49/50).

Quanto ao tempo de contribuição, o autor instruiu sua peça inicial com cópia do resumo para cálculo de tempo de contribuição elaborado no procedimento administrativo nº NB 42/112.271.842-7, onde o INSS reconheceu os seguintes períodos: 05/02/1976 a 25/03/1981, 12/03/1985 a 14/10/1985, 16/10/1985 a 09/06/1989, 21/08/1989 a 22/03/1994, 27/08/1996 a 01/03/1997 e 05/03/1997 a 04/06/1999 (fls. 40/41).

O mencionado procedimento administrativo foi reproduzido nos autos, pela autarquia previdenciária, às fls. 43/92.

Aludido período de contribuição reconhecido administrativamente, contado de forma simples até 15/12/1998, corresponde a 16 (dezesseis) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

A autarquia reconheceu os períodos de 16/10/1985 a 09/06/1989 e 21/08/1989 a 22/03/1994, equivalente a 8 (oito) anos, 2 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias, como tempo de serviço urbano laborado em atividade especial com o acréscimo para conversão em tempo comum, correspondendo a 11 (onze) anos, 6 (seis) meses e 12 (doze) dias.

Por conseguinte, o tempo de serviço campesino sem registro, reconhecido nos autos, acrescido do trabalho urbano reconhecido administrativamente, com os acréscimos da atividade especial convertido em tempo comum, contados até a Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, perfaz 33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, a partir da data da entrada do requerimento administrativo - DER em 04/06/1999, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural desempenhada pelo autor no período de 01/01/1960 a 31/12/1973, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, desde a DER em 04/06/1999, compensando eventuais valores pagos a título de qualquer benefício concedido administrativamente, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-02.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROBERTO PEREIRA DE BRITO

ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o agravo retido, interposto às fls. 223/224, versa sobre a mesma questão da incidência de juros de mora objeto da presente apelação, razão pela qual julgo-o prejudicado.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010874-36.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010874-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DIRCE ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL BARBOSA D AVILLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108743620064036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para extinguir a execução por inexistência de crédito em favor do exequente.

Alega a autora, em síntese, que o título judicial deve ser executado com a aplicação do Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91 de forma que os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença sejam computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o título judicial objeto de execução consiste em decisão monocrática do processo nº 2002.61.04.007486-7, proferida nos termos do art. 557 do CPC, que assim disponha:

"Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dou provimento à apelação da parte autora, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários-de-contribuição, e nego seguimento à apelação da autarquia."

Desta forma, verifico que não há no título judicial em execução qualquer disposição acerca da aplicação Art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, sendo inviável a discussão em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada. Ademais se trata de matéria controvertida que exige ação própria. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão alguma se verifica na espécie.*

- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*

- *Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no cálculo da renda mensal inicial, pois a sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.*

- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*

- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- *embargos de declaração rejeitados.*

(AI 2009.03.00.018085-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 26.03.2010)

Outrossim, verifico que foi concedido à autora o benefício de auxílio-doença, NB 044.704.728-0, com DIB em 01.11.1992 e cessado em 30.06.1995 em razão de transformação em aposentadoria por invalidez, NB 067.509.617-0, com DIB no dia seguinte em 01.07.1995.

Desta forma, o benefício de aposentadoria, objeto de revisão, foi calculado a partir do salário-de-benefício do auxílio doença, nos termos do artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

"A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

Disto resulta que não existe salário-de-contribuição sobre o qual possa incidir o IRSM de 39,67%, pois a DIB do auxílio-doença é de 01.11.1992, portanto, anterior a fevereiro de 1994, o que torna o título judicial inexecutável.

Em outras palavras, trata-se de título judicial com uma condenação de aplicação de índice sobre uma base de cálculo nula.

Sobre o tema, precedentes análogos desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE DETERMINOU A APLICAÇÃO DO IRSM NO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. ÍNDICE PAGO ADMINISTRATIVAMENTE PARA TODOS OS BENEFICIÁRIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. TÍTULO INEXEQUÍVEL. RECURSO PROVIDO. - Embargos à execução contra a fazenda pública. - O IRSM foi pago para todos os beneficiários da Previdência Social no período previsto em lei. - Trata-se de fato notório que não necessita comprovação. - No caso em tela, o INSS demonstrou, por meio de planilha juntada aos autos, que cumpriu a lei também nesse caso. - O Juízo monocrático seguiu o parecer da contadoria que afirmou que o INSS utilizou-se de índices administrativos para o período. - Não existem índices administrativos para esse período. - Apelação parcialmente do INSS parcialmente provida.

(AC 98.03.052169-1, 10ª Turma, Rel. Juiz Convocado Omar Chamon, DJF3 25.08.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TÍTULO JUDICIAL. INEXEQUÍVEL. Se o título judicial comete erro material ao deferir aplicação do IRSM de fevereiro/94 dentro do próprio mês, é de se extinguir a execução. Emprega-se o índice inflacionário mensal para atualização dos valores do mês de sua competência para o mês subsequente. Agravo desprovido.

(AC 2006.61.26.003989-8, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, DJF3 06.08.2008)

Ante o exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-80.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002461-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : TEREZINHA DE JESUS ALMEIDA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não comprovado o seu trabalho agrícola. A demandante foi condenada, ainda, a pagar os honorários advocatícios fixados em dez por cento da causa, ressalvada a concessão da gratuidade da Justiça (arts. 7º e 12 da Lei nº 1.060/50).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Contrarrazões de apelação às fls. 94/95.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.01.1943, completou cinquenta e cinco anos de idade em 17.01.1998, devendo, assim, comprovar 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, ainda que a autora tenha acostado aos autos cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 02.07.1960 (fl. 13), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Com efeito, em seu depoimento pessoal, a autora informou que há pelo menos vinte anos o seu cônjuge não mais é lavrador, bem como que ela teria trabalhado no campo *até completar trinta anos de idade*, nada esclarecendo quanto à atividade eventualmente desenvolvida desde então. No mesmo sentido, a testemunha de fl. 67, conquanto tenha afirmado que presenciou o trabalho rural desenvolvido pela autora na década de 1960, nada informou quanto à permanência deste a partir do ano de 1978, quando teria se mudado para a cidade de Taubaté. Por fim, a depoente de fl. 68, que teria trabalhado ao lado da requerente na Fazenda *Água Santa*, perdeu o contato com ela desde então - a essa época os filhos da testemunha, hoje com cerca de cinquenta anos, ainda eram crianças.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 17.01.1998, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até esta data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-83.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001572-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANA DOS REIS MORAIS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos exigidos à sua percepção. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento), ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita, nos termos dos artigos 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, a autora pugna pela reforma da r. sentença ao argumento de que restou comprovado o período de carência necessário à concessão do pleito, vez que o tempo de labor na qualidade de empregada doméstica constante em sua CTPS, porém sem recolhimentos ao ente previdenciário, bem como o período sem registro em CTPS, mas corroborado por prova testemunhal, devem ser computados para efeito de carência à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Contrarrazões de apelação às fls. 179/180.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

Objetiva a autora, nascida em 22.01.1943, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido sem o devido registro, na condição de empregada doméstica, que somado aos vínculos anotados em CTPS (fls. 11/13), confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, vez que deve comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 132 (cento e trinta e duas) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90.

No caso dos autos, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 16/19) com anotações de vínculos na qualidade de empregada doméstica no período de 1981 a 1998, no entanto o ente previdenciário reconheceu a existência de apenas 88 (oitenta e oito) contribuições para efeito de carência (fls. 90/92), vez que não há recolhimentos referentes à totalidade de vínculos constantes em sua CTPS.

Ressalto, porém, que os períodos registrados na CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar que ela efetivamente manteve vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda,

que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Assim sendo, da análise da CTPS da parte autora, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/56), verifica-se que ela possui anotações de vínculos urbanos, por um período de 7 (sete) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias, conforme tabela anexa, não satisfazendo, portanto, a exigência de 11 (onze) anos de contribuições para concessão da benesse.

Com relação ao reconhecimento do tempo de labor da apelante como empregada doméstica não registrado em CTPS, não pode ser averbado para efeito de carência, vez que não há início de prova material a ser corroborado pelo depoimento das testemunhas de fls. 156/157 e ainda que houvesse, a averbação seria possível somente se o serviço doméstico tivesse sido prestado até 1972, antes da edição da Lei nº 5.859/1972, que incluiu as empregadas domésticas no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social.

Por fim, insta salientar que resta inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural alegado pela demandante na inicial e constante da sua certidão de casamento (22.09.1962; fl. 24), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, vez que esta se presta apenas como início de prova material e deve ser corroborada por prova testemunhal, não tendo, contudo, as testemunhas de fls. 156/157 mencionado o trabalho rurícola da demandante.

Destarte, não perfaz a autora a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, restando inviabilizada a sua concessão.

Destaco que a requerente poderá pleitear o benefício na esfera administrativa caso comprove o recolhimento das trinta e sete contribuições faltantes.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora.**

Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-53.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000904-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ZENILDA GARCIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JORGE LUIZ MELLO DIAS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00009045320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação (24.10.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas em parcela única, com correção monetária e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o início da vigência da Lei 11.960/09 (30.06.2009) e de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir de então. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 E. do STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em decisão de embargos de declaração (fl. 141), restou revogada a antecipação de tutela concedida.

Em seu recurso de apelação, o Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da demandante, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, que o fato de a autora ter exercido atividade urbana descaracteriza sua condição de trabalhadora rural.

A parte autora, por sua vez, objetiva a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 118/119 e a cessação posterior deste em vista da revogação da antecipação de tutela (fl. 180).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.02.1951, completou cinquenta e cinco anos de idade em 06.02.2006 devendo comprovar 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente apresentou cópia de formal de partilha lavrado em inventário do espólio de sua mãe, pelo qual lhe coube cota-parte de imóvel rural medindo 1.121 hectares de área total (1982, fl. 33/34) e certidão de matrícula do referido imóvel, com individualização da área que lhe foi transmitida, medindo 115,73 hectares (fl. 37), a qual, havendo sido vendida em parcelas sucessivas, apresentava área remanescente de 76,41 hectares em 28.08.1992 (fl. 35) e foi completamente alienada em 26.12.1998 (fl. 45). A requerente trouxe aos autos, ainda, cópia de instrumento particular de cessão de direitos de posse relativo a imóvel rural medindo 242 hectares (1986, fl. 49/50).

Todavia, ainda, ainda que existam referidos registros que comprovam que a autora e seu cônjuge foram proprietários e possuidores de imóveis rurais, não restou demonstrado o labor rurícola alegado no período necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Com efeito, verifica-se que, ainda que a autora tenha sido proprietária de imóvel rural, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu às fls. 78/82 e 130/139, dão conta de que ela possui inscrição como contribuinte individual, decorrente da atividade autônoma de manicura, havendo efetuado recolhimentos entre as competências 03.2000 e 05.2000, sem que haja comprovação de seu eventual retorno às lides rurais. Por outro lado, nos registros imobiliários apresentados às fl. 45 e 55, o cônjuge da demandante encontra-se qualificado como *cabeleireiro e barbeiro*, restando evidente que mesmo à época em que era proprietário rural, exercia atividade de caráter urbano, restando, pois, descaracterizado o início de prova material apresentado.

Outrossim, a última fração do imóvel rural que fora transmitido à autora em herança restou alienada em 26.12.1998 (fl. 45), sem que haja qualquer evidência de eventual atividade rural exercida desde então. Por sua vez, o só fato de a requerente e seu cônjuge terem se tornado proprietários de imóvel medindo 6.141,11 m², adquirido por permuta em 30.03.1992, não constitui início de prova material relativo ao seu alegado trabalho rural, vez que se trata de imóvel situado na *zona suburbana*, estando seu cônjuge qualificado como barbeiro em tal registro (fl. 55).

Desse modo, embora, as testemunhas ouvidas às fls. 103/104, tenham afirmado conhecer a autora há aproximadamente trinta anos e informado que ela trabalhava no campo ao lado do seu cônjuge, tais depoimentos restaram fragilizados ante a ausência de início de prova material relativa ao seu labor rurícola.

Destarte, tendo em vista que a autora completou 55 anos em 2006 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicados os apelos do réu e da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Eventuais valores pagos a título de tutela antecipada não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar da prestação e porque decorrem de determinação judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008442-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIANA LUIZA GUSMAO RANGEL

ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00084427620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativo à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente, ressalvada a gratuidade processual da qual goza.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Apresentação de contrarrazões de apelação à fl. 202.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 19.08.1941, completou cinquenta e cinco anos de idade em 19.08.1996, devendo, assim, comprovar sete anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, ainda que a autora tenha acostado aos autos cópia da certidão de seu casamento (09.01.1958, fl. 24) em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Com efeito, embora haja referido registro em que o cônjuge da autora fora qualificado como *lavrador*, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - às fl. 28/30 dão conta de que ele exerceu atividade urbana ininterrupta entre os anos de 1978 e 2004, sendo que desde 16.09.1998 é titular de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 2.040,87, superior, portanto, à que faria jus caso tivesse se aposentado como trabalhador rural. Por sua vez, a própria requerente possui inscrição previdenciária como contribuinte individual, decorrente da atividade autônoma de costureira, com recolhimentos efetuados entre as competências 11/1993 e 03/1994 (fl. 26/27), sem que haja comprovação de seu eventual retorno às lides campesinas.

Observo, ademais, que os registros imobiliários apresentados pela autora às fl. 10/11 em nome de seu genitor não lhe aproveitam como início de prova material de seu labor rurícola, vez que desde o seu casamento (1958, fl. 24) passou a integrar núcleo familiar diverso do de seu pai.

Assim, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 209/217 tenham afirmado que a autora sempre trabalhou no campo ao lado do seu cônjuge, tais assertivas restaram fragilizadas ante a ausência de prova material.

Destarte, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 19.08.1996, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-96.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.002981-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : HUGO VIEIRA GUIDA
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029819620084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa e custas processuais, suspensa sua exigibilidade nos termos dos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50.

À fl. 44/46, foi deferida parcialmente a antecipação de tutela, determinando-se a implantação do auxílio-doença, encontrando-se o benefício implantado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

A parte autora apela pugnando pela declaração de nulidade da sentença, convertendo-se o julgamento em diligência para realização de nova perícia por especialista na área de neurologia.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.07.1961, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, juntado à fl. 78/79, atesta que o autor é portador de epilepsia, sem relato de internações hospitalares, não comprovando incapacidade para a sua função declarada de vigia.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.07.2009 (fl. 91/95), refere que o autor é portador de epilepsia, não estando incapacitado para o trabalho.

Apresentada nova peça técnica, pelo perito da área de psiquiatria (fl. 128/132), foi relatado que o autor é portador de epilepsia, com queixa de perda de memória, não havendo sido constatada, entretanto, sua inaptidão para o trabalho. O *expert* salientou, entretanto, a necessidade de realização de perícia por médico neurologista (resposta ao quesito nº 04 do Juízo - fl. 129).

Entretanto, o documentos médicos carreados aos autos (fl. 22/29), apontam que o autor é portador de epilepsia, em decorrência da presença de neurocisticercose, com lesões inflamatórias múltiplas, em atividade, ocasionando-lhe incapacidade, devido às convulsões. O relatório médico de fl. 120, inclusive, refere que o autor apresenta lesões de potência grave, com cistos de calcificações em diversas estruturas encefálicas, sofrendo de cefaléias, convulsões, desmaios e alterações de consciência, sem nenhuma condição para o trabalho (fl. 120).

Portanto, em análise perfunctória da matéria, já que há necessidade de perícia médica realizada por profissional que tenha conhecimento técnico ou científico para tanto, notadamente por neurologista, entendo não haver como se concluir, de maneira cabal, quanto à inexistência de incapacidade laborativa do autor.

Assim, há que ser anulada a r. sentença "a quo", reabrindo-se a instrução processual, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e novo julgamento.

Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida pelo d. Juízo "a quo", já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de auxílio-doença deferido no curso do processo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009104-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009104-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ACELINO DIAS DA SILVA

ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038562-20.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA REGINA BRASILEIRO
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00240-6 1 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (02/09/2008), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00. Concedida tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 10 dias, sob pena de multa de R\$100,00 por dia de atraso.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, na medida em que não houve a reaquisição da qualidade de segurada na data apurada para início da incapacidade. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator SIDNEI BENETI; STJ; TERCEIRA TURMA; DJE 01/07/2010) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator JUIZ JEDIAEL GALVÃO; TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos de fls. 20/21 e 23/26, a parte autora manteve vínculo empregatício de 02/05/1994 a 27/07/1995, e, após, constam recolhimentos à Previdência Social referentes às competências 12/2007 a 03/2008, os quais conferiram à parte autora a requalificação da qualidade de segurado e cumprimento da carência, computando-se, para esses efeitos, as contribuições anteriores, nos termos do Art. 24, Parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, assim disposto:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Nesse sentido, decidiu esta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. EFEITO SUSPENSIVO. INSURGÊNCIA INCABÍVEL EM SEDE DE APELAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. INTERRUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES POR 9 ANOS, ANTES DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO AO BENEFÍCIO NÃO ADQUIRIDO. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 102 DA LEI 8.213/91. NOVA FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS POR 4 MESES. REAQUISIÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. APLICAÇÃO DO ART. 24, § ÚNICO DA LEI 8.213/91. PREQUESTIONAMENTO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. I - Incabível, em sede de apelação, requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto, por insurgência contra a concessão da tutela antecipada na sentença. Deve o INSS requerer o recebimento do apelo no efeito suspensivo perante o Juízo de Primeiro Grau e, caso seja indeferido, veicular o inconformismo em relação à decisão interlocutória através da interposição de agravo de instrumento. Preliminar rejeitada. II - Comprovada a incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação por laudo pericial, afirmando ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica e seqüela de acidente vascular cerebral, caracterizada em significativa perda motora na face esquerda e nos membros superiores e inferiores esquerdos. III - Comprovado vínculo previdenciário, na condição de empregado com registro em carteira de trabalho, por período superior às 12 contribuições exigidas. IV - O artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91 assegura a manutenção do vínculo com a Previdência e consequentemente da qualidade de segurado, conferindo direito adquirido à percepção de benefícios ao segurado que já tenha implementado as condições para o recebimento antes da perda da qualidade de segurado, e por algum motivo não tenha requerido o benefício junto à autarquia. Também não há que se falar em perda dessa qualidade quando a interrupção do trabalho é involuntária, em de doença ou de sua progressão e agravamento. V - Tais hipóteses não se aplicam ao caso, pois, embora se considere que o autor já fosse portador de hipertensão arterial quando parou de trabalhar e contribuir para a Previdência, as provas dos autos não conduzem à certeza de que, à época, já estivesse incapacitado de forma total, permanente e insuscetível de reabilitação, não tendo preenchido todos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por invalidez, havendo que se reconhecer a perda da qualidade de segurado à época do ajuizamento da ação, nos termos do art. 15, II, da Lei 8213/91. Descabe, assim, a concessão de benefício previdenciário, com fundamento no artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. VI - Contudo, cabe a aplicação da regra posta no art. 24, § único, da mesma lei, como fundamento do preenchimento do requisito referente à requalificação da qualidade de segurado e cumprimento da carência, computando-se, para esses efeitos, as contribuições anteriores, pois comprovado que o autor voltou a se filiar à Previdência como contribuinte individual em 2003, ocasião em que verteu 4 contribuições, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido. VII - Reconhecido o preenchimento de todos os requisitos legais, será mantida a concessão do benefício com fundamento no art. 24, § único da mesma lei. VIII - Não se vislumbrando ofensa a dispositivo constitucional, lei federal e jurisprudência dominante e tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, não basta, para efeitos de apreciação do prequestionamento de matéria por esta Corte, a simples enumeração de infringência legal com a finalidade de eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, sem a devida fundamentação. IX - Diante da prova inequívoca da incapacidade laborativa do apelado e do fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, e do manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, correta a decisão que determinou a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. X - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas. XI - Mantida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional conferida pela sentença, para que o benefício continue implantado, com a ressalva de que deverão ser descontados, do cálculo do montante a ser pago ao apelado, os valores já percebidos a título do benefício de Amparo Social ao Portador de Deficiência nº 87.134.397.871-5. (AC nº 1006595, Processo nº 1999.61.07.005953-3 - SP, in DJU 10/08/2005, p. 440);

Tendo sido a ação ajuizada em 15/08/2008, verifico que a segurada encontrava-se contemplada pelo "período de graça" previsto no Art. 15, da Lei nº 8.213/91, não se havendo falar em perda da qualidade de segurado, como alega a autarquia.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I- O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 31.03.2003, razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação proposta em 05.12.2003, dentro, portanto, do período "de graça" estatuído pelo art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91. II- Ante a gravidade das moléstias que acometiam o autor, que culminaram com o seu falecimento em 26.07.2004, atestada a "causa mortis" como metástase cerebral e adenocarcinoma de próstata, resta evidenciado que foi indevida a alta médica concedida pelo instituto-réu, já que demonstrado que não houve sua recuperação. III-O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser computado a partir da data da indevida cessação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laborativa do autor, razão pela qual há que se concluir que sua incapacidade era total e definitiva à época em que houve a indevida alta médica, incidindo até a data de seu falecimento, descontando-se as parcelas recebidas a título de auxílio-doença, ante a concessão da antecipação de tutela, montante ao qual os herdeiros habilitados farão jus. IV- Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida. V - Remessa Oficial e Apelação do réu desprovida. Apelação da parte autora provida (AC 1080302 - Processo: 2005.03.99.054399-3/SP, Rel. Desemb. Federal SERGIO NASCIMENTO, j. em 14/08/2007, in DJU 29/08/2007)."

De outro giro, pela simples análise das guias da previdência social (GPS) às fls. 23/26, verifica-se que a de fls. 25 refere-se à competência 02/2008 (e não como equivocadamente preenchida competência "04/2008"), eis que o seu recolhimento ocorreu em 14/03/2008, ou seja, até o dia 15 do mês seguinte àquele a que a contribuição se refere, nos termos do Art. 30, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, não procedendo a alegação da autarquia no sentido de que não restaram recolhidas 1/3 das contribuições necessárias para a requalificação da qualidade de segurado, como já visto.

A perícia judicial, realizada em 03/04/2009, atesta que a periciada apresenta lesões da coluna lombar, quais sejam, escoliose lombar, osteofitos marginais em L4-L5, espondiloartrose das vértebras lombares, além de esporão dorsal de calcâneo, tendinopatia de tendão de Aquiles, fascíte plantar, ansiedade e depressão, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 81/86).

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa da parte autora - com possibilidade de piora no decorrer dos anos devido ao caráter degenerativo de algumas patologias, e, levando-se em conta, ainda, sua idade (65 anos), grau de instrução (ensino fundamental incompleto - estudou até a primeira série, segundo informação às fls. 81) e atividade laborativa (faxineira - informação do CNIS), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é

total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, merece parcial acolhimento a pretensão da autarquia.

Com efeito, o sr. Perito, em resposta ao quesito nº 03, do Juízo (fls. 85), fixou o início da incapacidade por volta do final do ano de 2007, início de 2008.

As provas dos autos, necessárias para o diagnóstico das patologias, foram produzidas posteriores a esta data, no período compreendido entre 12/03/2008 a 26/06/2008 (fls. 27/34).

Ainda que se considere o caráter degenerativo de algumas das patologias da autora, donde se extrai que seu surgimento ocorreu em momento anterior ao da incapacidade laborativa, não é permitido afirmar com precisão que o início desta última ocorreu na data mencionada pelo sr. Perito, mormente pela ausência de prova neste sentido.

Desta forma, conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não há nos autos nenhum elemento que possibilite fixar referida data, razão pela qual a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar da realização da perícia judicial (03/04/2009 - fls. 81), momento em que efetivamente constatada a incapacidade definitiva para o trabalho, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por derradeiro, a despeito do cumprimento da ordem judicial, conforme informado no ofício às fls. 132, diante da desproporção patente, amplio o prazo para implantação do benefício para 45 dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º, do Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, além de reduzir a multa cominatória a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, para o caso de descumprimento.

A propósito, confira-se os julgados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE. 1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. 2. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgResp nº 374502/SP, in DJ 19/12/2002)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUESITOS AO EXPERT. 1. Decisão com suficiência de fundamentação, satisfaz a exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal, o que afasta alegação de nulidade por ausência de motivação. 2. Legítima-se a imposição de astreintes objetivando inibir o descumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, a fim de tornar efetiva a tutela concedida (§ 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil). Contudo, fixada em valor excessivo, deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, suficiente para refrear qualquer ânimo à desobediência na hipótese. 3. Não obstante ser o juiz o destinatário da prova pericial, a fim de se preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), é mister se permita a apresentação de quesitos pelas partes, evitando-se eventual cerceamento de defesa. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF3 - AG 311170 - Processo:2007.03.00.088812-0/SP, in DJF3 14/05/2008)".

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, para fixar a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 03/04/2009, bem como no que toca aos juros de mora, custas processuais e multa cominatória, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-55.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.005713-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : EUNICE MACEDO DA SILVA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00057135520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio doença desde a cessação indevida (05.03.2006), ratificando a antecipação de tutela, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.500,00.

Inconformada, recorre a parte autora pleiteando a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, expressa no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e ao cumprimento da carência à vista dos documentos de fls. 17/28, 76/91 e 96.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado no dia 04.05.2009 atesta ser a parte autora portadora de espondilolistese, apresentando incapacidade total e temporária para as suas atividades habituais (fls. 137/140).

Não restando configurados os pressupostos à implantação da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42 supra transcrito, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merece reparo o r. julgamento, eis que em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. *Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

3. *Recurso Especial não conhecido".*

(REsp nº 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01, p. 251).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)
2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp nº 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).

É certa também, pela consideração do experto, principalmente a resposta ao item 3 de fl. 140 ("*..., seu quadro clínico pode ser melhorado por tratamento clínico e reabilitação (fisioterapia) e em segunda probabilidade, caso falhe a 1ª tentativa, por tratamento cirúrgico*"), a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benéfico enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91), ou seja, 05.03.2006.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-89.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO ELIAS MARIN

ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00065508920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio doença, desde a data do laudo pericial (20.01.2010), e as parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês a contar da inspeção médica oficial, e honorários advocatícios de R\$500,00, cabendo ao INSS

verificar a duração da incapacidade do autor, através de exames médicos periódicos, para efeito de cessação do benefício. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e à carência à vista dos documentos de fls. 10/15.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado no dia 18.01.2010 atesta ser o litigante portador de seqüela de fratura em membro inferior direito, apresentando incapacidade parcial e temporária (fls. 31/35).

Por ocasião do ajuizamento da ação, o autor havia estado em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 01.12.2007 a 15.05.2008 e de 22.06.2008 a 13.06.2009 (fls. 42/43). Após, foi-lhe concedido novamente o benefício no período de 21.08.2009 a 21.10.2009 (fls. 41).

Não merece acolhida a alegação da autarquia de que o recorrido manteve vínculo empregatício em 2010, o que demonstra a sua convalescença total, pois tal fato apenas evidencia a necessidade de prover a sua subsistência. Com efeito, os mencionados registros são de 19.01 a 23.03 e de 14.06 a 03.06 de 2010, períodos em que o benefício de auxílio doença encontrava-se suspenso, pois o exame médico pericial do Juízo foi realizado somente em 18.01.2010 e o benefício foi restabelecido, por força da antecipação dos efeitos da tutela, a partir de 20.01.2010 pela sentença proferida em 13.09.2010.

Considerando-se, portanto, o conjunto probatório, não merece reparo a r. sentença.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser, posto que não foram impugnados pelas partes.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-41.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO DONIZETI DE SOUZA BIANCHI

ADVOGADO : SILVANA FERNANDES e outro

No. ORIG. : 00010824120094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou a lide procedente, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação (01.08.2008), e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu pleiteando a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, requer a reforma da r. sentença, julgando-se improcedente o pedido. Caso assim não se entenda, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da realização da perícia, a fixação dos consectários legais de acordo com a redação dada ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97 pela Lei nº 11.960/09, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à antecipação da tutela, transcrevo o entendimento desta Corte, utilizado como razão de decidir, o qual reflete o entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido (g.n.)."

(AG nº 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Preenchidos os requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, à vista dos documentos de fls. 59/67.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado em 11.09.2009 atesta ser o autor portador de estenose lombar, lombalgia crônica, diabetes mellitus e dislipidemia, apresentando incapacidade parcial e temporária, devendo ser reabilitado para outra função (fls. 71/80).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 21.07.2004 a 01.08.2008 (fls. 27/32).

Considerando-se o laudo médico judicial e os documentos médicos juntados aos autos, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir da cessação indevida, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)

e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)".

É certo, também, que pela consideração supra do experto de ser o autor passível de reabilitação, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir auxílio doença enquanto não habilitado à prática de sua ou outra função, ou considerado não-recuperável, sob a égide do Art. 59 supra transcrito.

A manutenção do benefício de auxílio doença depende de avaliação periódica a cargo do INSS, podendo ser cessado se constatada a recuperação do segurado, ou caso este se recuse a participar do Programa de Reabilitação.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente ou por força de liminar.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012682-47.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCOS ANTONIO RICCI CORRADINI

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00126824720094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cassação indevida (30.10.2009), até que seja submetido a processo de reabilitação, bem como às prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, desconsideradas as parcelas vincendas. Deferida a tutela antecipada.

Inconformada, recorre a parte autora pleiteando a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa no curso do processo, tendo sido perfeitamente resguardados os basilares do Art. 5º da Constituição Federal. No que concerne à prova oral, é desnecessária, em vista de a apuração de eventual incapacidade e seu termo inicial depender de juízo técnico, ou seja, de perícia.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, expressa no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e ao cumprimento da carência à vista dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/55) e da CTPS (fls. 14/16).

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado no dia 08.05.2010 atesta ser a parte autora portadora de transtorno fóbico ansioso com componente depressivo, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 43/48 e 69).

Não restando configurados os pressupostos à concessão de aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42 supra transcrito, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merece reparo a r. sentença, eis que em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp nº 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01, p. 251).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp nº 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).

Considerando a patologia que acomete o autor, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benéfico enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91), ou seja, 30.10.2009.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEUZA MARCELINO MACIEL

ADVOGADO : CLARICE APARECIDA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025805720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 26.10.2009 (fls. 108).

A proposta de acordo apresentada pelo réu (fls. 111/116), foi recusada pela autora em audiência realizada aos 07.12.2009 (fls. 127/128).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença desde 05.11.2009, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, recorre a autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado em novembro de 2007, quando cessado o benefício previdenciário que lhe fora concedido em 22.06.2006 (NB: 516.315.678-7), e que a alta lhe seja dada apenas por perícia judicial, e não administrativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Preenchidos os requisitos referentes à qualidade de segurada e à carência à vista dos documentos de fls. 10/22.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado em 13.10.2009 atesta ser a parte autora portadora de espondilodiscoartrose cervical e lombar, e artrose dos joelhos, apresentando incapacidade total e temporária, podendo executar atividades leves, que não exijam esforços com joelhos (fls. 101/104).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 22.06.2006 a 08.11.2007 (fls. 64). Tanto o pedido de prorrogação do benefício apresentado em 26.10.2007 (fls. 67) como os de reconsideração apresentados em 12.03.2008 (fls. 72), 13.06.2008 (fls. 77) e 29.12.2008 (fls. 85) foram indeferidos.

Embora a ação somente tenha sido proposta em 15.04.2009, vê-se que a autora não permaneceu inerte, tendo buscado o restabelecimento do benefício, por diversas vezes, na via administrativa.

Apenas em 02.06.2009 logrou obter novo benefício de auxílio doença que cessou em 10.10.2009 (fls. 107) e foi restabelecido em 26.10.2009, por força da decisão que deferiu a antecipação da tutela (fls. 108).

Assim, considerando-se o laudo médico judicial e os documentos médicos juntados aos autos, razão assiste à autora, devendo ser o termo inicial do benefício fixado no dia subsequente ao da cessação do primeiro benefício de auxílio doença (09.11.2007).

É certo também, pela consideração do experto, no sentido de que autora somente pode executar atividades leves, impende salientar a aplicabilidade do disposto do Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, para fixar o termo inicial do benefício em 09.11.2007.

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: CLEUZA MARCELINO MACIEL
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 09.11.2007;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008356-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIVANE NUNES DA MOTA
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO ALMEIDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083562320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 18.02.2009, e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, fixando a sucumbência recíproca. Antecipação da tutela deferida.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja determinado o pagamento do benefício de auxílio doença apenas nos períodos de 18.02.2009 a 31.03.2009, 01.09.2009 a 31.10.2009, 01.07.2010 a 31.07.2010 e 17.05.2010 a 17.01.2011, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e ao cumprimento da carência à vista dos documentos de fls. 16/21.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo psiquiátrico elaborado no dia 27.11.2009 atesta ser a autora portadora de transtorno do pânico, apresentando incapacidade total e temporária, que teve início atual em 27.01.2009 (fls. 114/119).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 06.12.2007 a 17.02.2009 (fls. 89). O pedido de prorrogação apresentado em 16.02.2009 (fls. 52), assim como o de novo benefício de auxílio doença, apresentado em 08.05.2009 (fls. 51), foram indeferidos.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, não merece reparo a r. sentença.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)".

O termo inicial do benefício, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à última interrupção, ou seja, 18.02.2009 (Art. 43, *caput*, da Lei), segundo jurisprudência dominante no C. STJ (AGREsp no 437.762/RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp no 445.649 RS, Min. Felix Fischer).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já pagas administrativamente ou por força de liminar.

No tocante aos honorários advocatícios, não assiste razão ao recorrente, pois o douto Juízo sentenciante fixou a sucumbência recíproca.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009811-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009811-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : MARCIA MARIA ALVES VIEIRA WEBER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00098112320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente para condenar o INSS restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 09.09.2008, respeitado o prazo mínimo de dois anos a partir da data da perícia judicial (11.02.2010), e a pagara as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que se exclua o tempo mínimo de dois anos para nova avaliação médica. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba honorária e que os juros de mora sejam calculados nos termos do Art. 1º- F, da Lei nº 9.494/97, modificado pela de nº 11.960/07.

Por sua vez, recorre adesivamente o autor, pleiteando a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Preenchidos os requisitos da qualidade de segurado e da carência à vista dos documentos de fls. 12/26.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado em 11.02.2010 atesta ser o autor portador de seqüela de lesão ligamentar grave de cruzado anterior, com dores, instabilidade antero-posterior, artrose importante e

limitação funcional do joelho esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária para o exercício de qualquer atividade laboral, fixando o prazo de 02 anos para nova reavaliação (fls. 88/93).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 08.11.1998 a 13.03.2001 e de 26.07.2001 a 08.09.2008 (fls. 66). O pedido de reconsideração apresentado em 11.09.2008 foi indeferido (fls. 30), assim como os novos pedidos de auxílio doença, apresentados em 24.10.2008 (fls. 36) e em 14.04.2009 (fls. 34) e os de reconsideração apresentados (fls. 35 e 33).

Considerando-se os conjunto probatório e a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir de 09.09.2008, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)".

É certo, também, que pelo longo tempo de afastamento do autor, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: JOSÉ LUIZ MARTINS PEREIRA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 09.09.2008;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-90.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.002285-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA DORTA PINTO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022859020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativo à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), ressalvado o benefício da gratuidade processual.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 62).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.10.1954, completou cinquenta e cinco anos de idade em 08.10.2009, devendo, assim, comprovar 14 (catorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de certidão de seu casamento, celebrado em 23.07.1977 (fl. 08), documento no qual seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS dele com anotações de contrato de trabalho rural entre os anos de 1981 e 1991 (fl. 10/14). Entretanto, não restou comprovado o labor campesino da autora.

Com efeito, ainda que existam referidos registros que indicam que o cônjuge da requerente exerceu atividade rural, a anotação em sua CTPS, constante à fl. 13, dá conta de que ele exerce atividade de *caseiro* em chácara de laser, desde 01.09.1988, sem que haja comprovação de seu eventual retorno às lides do campo. No mesmo sentido, em seu depoimento pessoal (fl. 64/65) a autora corroborou a informação de que seu cônjuge continua exercendo a atividade de caseiro, restando, pois, descaracterizado o início de prova material apresentado em seu nome.

Destarte, embora as testemunhas de fls. 66/71^v tenham afiançado que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, tais assertivas restaram fragilizadas ante a ausência de prova material.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 08.10.2009 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002611-47.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002611-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : REGIANE SERRILHO DE SOUZA

ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026114720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial. Condenou, ainda, a apelante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contrarrazões de apelação às fls. 94/94v.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Any Gabriele Souza de Oliveira (28.01.2005; fl. 19).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, vez que a cópia da sua própria certidão de

nascimento (06.05.1985; fl. 16), onde seu pai fora qualificado como *lavrador*, não pode ser considerado como início de prova material, visto que com o casamento, a apelante passou a constituir um novo núcleo familiar, na certidão de nascimento de sua filha (fl. 19) não consta o campo "profissão".

Destaco que embora a autora tenha se qualificado como solteira na inicial, em seu depoimento pessoal, ela afirmou que morava com o pai de sua filha à época do nascimento (fl. 101/102).

Com efeito, ainda que a autora tenha acostado aos autos cópia de sua CTPS (fl. 17/18) com anotação de labor rural, este é posterior ao nascimento de sua filha, não restando configurada sua condição de segurada especial.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário-maternidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da autora. Não há condenação ao ônus de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005677-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005677-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056775220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividade especial nos intervalos de 22.04.1970 a 17.07.1970, 12.09.1978 a 29.07.1983, 26.09.1988 a 25.05.1992, 03.11.1992 a 24.01.1994 e 27.06.1994 a 27.04.1995, condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo serviço/contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (21.02.1999), bem como a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 95/2009 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, defende a Autarquia que o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação do INSS na ação nº 0005677-14.2007.4.03.6183, ou seja, 12.09.2008, tendo em vista que somente nessa data é que teve ciência da documentação comprobatória do labor especial desempenhado no período de 12.09.1978 a 29.07.1983 junto à empresa Trator Hidra Ltda. Subsidiariamente, pugna pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora, bem como pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 24.01.1945, comprovar o exercício de atividades especiais nos períodos de 22.04.1970 a 17.07.1970, 12.09.1978 a 29.07.1983, 26.09.1988 a 25.05.1992, 03.11.1992 a 24.01.1994 e 27.06.1994 a 27.04.1995, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- **A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

- **A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

- **Precedentes desta Corte.**

- **Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruídos, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser tido por especial o período de 22.04.1970 a 17.07.1970, em que o autor laborou junto à empresa Getoflex Metzeler Ind. e Com. Ltda. (formulário de fl. 31 e laudo técnico de fl. 32 dos autos em apenso), em razão da exposição a ruídos de intensidade equivalente a 83 decibéis, agentes nocivos previstos no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

Também deve ser reconhecida a insalubridade do lapso de 12.09.1978 a 29.07.1983, no qual o demandante trabalhou como almoxarife na empresa Trator Hidra Ltda. (formulário de fl. 353 dos autos em apenso), em virtude da exposição a poeiras metálicas, óleos e graxas, além de outros produtos químicos tais como tiner, tintas, ácidos muriático, crômico, nítrico e sulfúrico, a teor do Código 1.2.0 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64.

Por fim, igualmente merecem ser tidos por especiais os intervalos de 26.09.1988 a 25.05.1992 (BSE Transporte Expresso Ltda. - formulário de fl. 35 dos autos em apenso), 03.11.1992 a 24.01.1994 (S/A Rachid B. Saliba Ind. e Com. - formulário de fl. 36 dos autos em apenso) e 27.06.1994 a 27.04.1995 (Estrela Azul Serviços de Vigilância, Segurança e Transportes de Valores Ltda. - formulário de fl. 37 dos autos em apenso), em que o autor laborou como vigia, portando arma de fogo, em razão do enquadramento por categoria profissional prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Somados os períodos sujeitos à conversão de atividade especial em comum ao tempo de serviço anotado na CTPS acostada à fl. 411/438 dos autos em apenso, bem como constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 53), o autor totaliza **30 anos e 06 dias até 29.02.1996**, data do desligamento do último vínculo empregatício anterior ao requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, advento da Lei 9.876/99, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação do INSS na ação nº 0005567-14.2007.4.03.6183, ou seja, 12.09.2008, tendo em vista que o autor não logrou comprovar que, anteriormente a essa data, já apresentara a documentação comprobatória do labor especial desempenhado no período de 12.09.1978 a 29.07.1983 junto à empresa Trator Hidra Ltda. Ajuizada a presente ação em 26.03.2009 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por derradeiro, cumpre realçar que, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, o autor está recebendo benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente em 18.02.2010. Considerando que não há como identificar, antecipadamente, qual a maior renda mensal, a ele caberá, à época da liquidação de sentença, optar pelo benefício que entenda lhe ser mais vantajoso .

Se a opção recair sobre o benefício judicial, deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício em 12.09.2008 e para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014098-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014098-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
No. ORIG. : 08.00.00208-7 2 Vr ATIBAIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural desempenhado nos períodos de 11.06.1963 a 05.07.1993, bem como as funções comuns desenvolvidas a partir de 02.05.1995, condenar a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação (03.03.2010). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Resolução nº 242/2001 do CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação imediata do benefício em favor do demandante.

Em suas razões recursais, insurge-se a Autarquia, inicialmente contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, afirma que o autor não implementa a carência necessária à concessão do benefício vindicado. Sustenta, ademais, que ele não comprovou o exercício de atividade laborativa junto à Fazenda do Sr. Oscar Pedroso Horta, e tampouco que o labor desempenhado na condição de caseiro se deu até o ajuizamento da ação, de modo que não possui tempo suficiente à concessão da jubilação. Subsidiariamente, requer seja a renda mensal do benefício do demandante calculado na forma da Lei nº 9.876/99 e que os juros de mora incidam na forma da Lei nº 11.960/2009.

À fl. 205, foi noticiada a implantação do benefício em favor do autor.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Da tutela antecipada

Cumprе assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Do mérito

Cumprе ressaltar a ausência de interesse do autor no reconhecimento das atividades urbanas desempenhadas a partir de 02.05.1995, tendo em vista que na maior parte desse período ele recolheu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual, consoante se depreende dos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Contribuições Sociais, em anexo, e das guias de recolhimento acostadas à fl. 22/145. Esses intervalos já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, restando, portanto, incontroversos.

Assim, tem-se que busca o autor, nascido em 04.11.1945, comprovar o exercício de atividade rural no período de 11.06.1963 a 05.07.1993, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, na qualidade de empregado, cópia de sua CTPS (fl. 12), regularmente anotada, sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado contrato de trabalho de natureza rural firmado com a Fazenda Retiro de Todos os Santos, pertencente a Oscar Pedroso Horta, relativo ao período de 11.06.1963 a 05.07.1993.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 176/179 confirmaram o labor do autor junto ao referido estabelecimento agrícola, asseverando que ele deixou o local em 1993.

Embora a carteira profissional tenha sido emitida em 1974 (fl. 11), o vínculo empregatício findou-se após a emissão das CTPS, não havendo de se falar em extemporaneidade, estando regularmente anotadas as férias e aumentos salariais (fl. 13/14).

Ressalto, por outro lado, que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

... Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o empregante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.

Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:

'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'

'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'

'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:

I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;'...

Na mesma linha, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).

Dessa forma, deve ser considerado válido o contrato de trabalho regularmente anotado em CTPS, relativamente ao período de 11.06.1963 a 05.07.1993.

Somado o lapso de atividade rural àquele tempo de serviço constante do CNIS, em anexo, o autor totaliza **33 anos, 05 meses e 11 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **38 anos, 03 meses e 27 dias até 31.10.2003**, data do recolhimento da última contribuição previdenciária), conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à concessão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 31.10.2003, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data da citação (07.11.2008), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão do benefício. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, em resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do referido diploma legal**, no que tange ao pedido de reconhecimento do labor comum desempenhado a partir de 02.05.1995 e **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação, assim como à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015168-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015168-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : GERALDO RODRIGUES

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00117-5 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a conversão de benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição em aposentadoria especial. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvada eventual gratuidade processual.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que teve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal na qual ainda existem recursos pendentes de apreciação, razão pela qual não há que se falar em ocorrência de coisa julgada. Assevera, ademais, que a especialidade das atividades desenvolvidas no período de 18.07.1988 a 02.04.2006 não foi objeto de análise naquele processo e que, caso a insalubridade seja reconhecida, ele fará jus ao deferimento da aposentadoria especial, com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, o que lhe será muito mais vantajoso. Pugna pela anulação da sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, para fins de realização da instrução processual e prolação de novo julgamento.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A sentença julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Cumprе esclarecer que trata-se de pedido de conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento da insalubridade das atividades desempenhadas nos períodos de 01.04.1974 a 11.09.1978, 12.09.1978 a 23.02.1983, 01.03.1984 a 10.05.1988 e 18.07.1988 a 02.04.2006.

Com a análise dos presentes autos, constatou-se que o autor repetiu no presente feito parte do pedido formulado em demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.85.027.679-8 em 09.12.2004), e conforme se depreende dos documentos de fl. 82/161 e extrato de informações processuais, em anexo, tal ação já transitou em julgado no tocante ao idêntico pedido de reconhecimento da insalubridade das atividades desempenhadas nos períodos de 01.04.1974 a 11.09.1978, 12.09.1978 a 23.02.1983, 01.03.1984 a 10.05.1988 e 18.07.1988 a 01.12.2004.

Saliento que foram tidos por especiais os lapsos de 01.04.1974 a 11.09.1978, 12.09.1978 a 23.02.1983, 01.03.1984 a 31.12.1987 e 01.01.1988 a 10.05.1988.

Portanto, neste caso, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material, nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Sendo assim, na presente demanda apenas é possível analisar a questão relativa à especialidade das atividades desempenhadas no intervalo de 02.12.2004 a 02.04.2006, que não foi objeto do pedido formulado na ação anterior, bem como a possibilidade de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pelo autor em aposentadoria especial.

Merece, pois, ser anulada a r.sentença recorrida na parte em que reconheceu a coisa julgada em relação aos pedidos de conversão em comum do labor especial desenvolvido no período de 02.12.2004 a 02.04.2006 e de transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, houve a apresentação de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 85/86), no qual a empresa Styrocorte Indústria e Comércio de Plásticos Ltda. atesta que o demandante, no período de 02.12.2004 a 02.04.2006, na função de mecânico, trabalhou no setor de produção, estando exposto a ruídos de intensidade superior a 86 decibéis. Assim, deve o referido intervalo ser tido por especial, nos termos do Código 1.1.6 do Quadro Anexo Decreto 53.831/64.

Somado o período de labor insalubre ora admitido àquele já assim reconhecido no Processo n.º 2004.61.85.027.679-8, totaliza o autor 14 anos, 05 meses e 05 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 02.04.2006, data do início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

Saliento que não há que se cogitar da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que esta já foi concedida em sua modalidade integral (fl. 53).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a coisa julgada reconhecida pelo Juízo *a quo* no que tange e aos pedidos de conversão em comum do labor especial desenvolvido no período de 02.12.2004 a 02.04.2006 e de transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial **e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido**. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017422-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017422-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE ANDRADE SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO AVELINO DE ALENCAR

ADVOGADO : FÁBIO ABDO MIGUEL

No. ORIG. : 09.00.00165-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a pagar os proventos da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, no período de julho de 1999 a abril de 2007, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação. Os valores deverão ser acrescidos de correção monetária desde a propositura do feito e de juros de mora desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia a reforma da sentença, ao argumento de que os documentos comprobatórios da atividade especial que ensejaram a concessão do benefício foram apresentados apenas quando do último requerimento administrativo, formulado em 03.04.2007, e que o demandante efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de 01.2007 a 12.2007, sendo indevida, portanto, a retroação do termo inicial da jubilação para momento anterior. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

Compulsando os autos, verifica-se que a data inicial do benefício do autor foi fixado pelo INSS em 03.04.2007, tendo em vista que, quando dos pedidos anteriores, não foi reconhecido o desempenho de atividades especiais.

Entretanto, verifica-se dos documentos acostados aos autos que o exercício das atividades insalubres já estava comprovado quando do procedimento administrativo de concessão do benefício que teve início em 09.08.2002 (fl. 07/76). Saliento que não foi apresentada cópia do procedimento administrativo deflagrado pelo segurado em julho de 1999.

Tudo leva a crer que a Autarquia passou a considerar demonstrado o labor especial quando do requerimento protocolado no ano de 2007 tão-somente em função de mudança de critério interpretativo, visto que a documentação comprobatória do exercício da atividade especial já fora apresentada pelo demandante no ano de 2002.

De outro giro, conforme se depreende do documento de fl. 291/296 e da planilha anexa, integrante da presente decisão, ainda que não sejam computadas as contribuições previdenciárias vertidas no ano de 2007, totaliza o autor **29 anos, 01 mês e 24 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **30 anos, 09 meses e 10 dias** até 31.07.2000.

Dessa forma, o autor, nascido em 11.12.1947, conta com mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais. Sendo assim, faz jus o segurado à concessão da jubilação desde 09.08.2002, devendo ser considerado, para fins de cálculo da correspondente renda mensal, o tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 10 dias.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 24.07.2009 (fl. 02), restam prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 24.07.2004.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício em 09.08.2002 e para arbitrar a verba honorária em 15% das parcelas vencidas até a prolação da sentença. **Dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, ainda**, para esclarecer que para fins de cálculo da renda mensal, deverá ser considerado o tempo de serviço de 30 anos, 09 meses e 10 dias e para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 24.07.2004 e compensados os valores eventualmente já recebidos na seara administrativa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029225-70.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.029225-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALVES RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 09.00.01941-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários advocatícios fixados em R\$500,00, e periciais em R\$350,00. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, por se tratar de doença preexistente à reaquisição da qualidade de segurado. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, além da aplicação, na atualização do débito, do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

Com efeito, como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 10/12), a parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, de 16/03/1976 a 21/01/1999, realizando nova contratação pelo período de 03/01/2009 a 06/06/2009 (fls. 13), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 08/03/2010 (fls. 176/182), e complementada às fls. 188/190, atesta que o periciado é portador de cifoescoliose dorsal, espondiloartrose lombar e cervical, diabetes, hipertensão arterial e doença de Parkinson, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Acresça-se que, em resposta ao quesito nº 10, da autarquia (fls. 181), o sr. Perito fixou o início da incapacidade a contar do mês de fevereiro de 2010, decorrente do agravamento da patologia (resposta ao quesito nº 16 - fls. 181).

Desta forma, não se há falar em doença preexistente prejudicial à concessão do benefício, eis que, ainda que seja possível determinar com precisão a data inicial da doença, decorrendo a incapacidade do agravamento do quadro patológico, aplica-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Neste diapasão, colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."

No que respeita a data inicial do benefício, merece parcial acolhimento a pretensão da autarquia.

Como visto, o sr. Perito fixou o início da incapacidade no mês de fevereiro de 2010 (resposta ao quesito nº 10, da autarquia - fls. 181), razão pela qual a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve se dar a contar da realização da perícia (08/03/2010), data em que a incapacidade já se fazia presente.

A propósito, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para fixar a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 08/03/2010, e no que toca aos juros de mora, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038139-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA AMELIA DE OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 07.00.00043-4 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (10/06/2006) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da citação (05/07/2007), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da sentença proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela preexistência da doença ao ingresso da autora no Regime Geral de Previdência Social, além da ausência de incapacidade para as atividades da vida diária, demonstrada pelo recolhimento de contribuições após a data fixada para início da incapacidade laborativa. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da juntada do laudo pericial aos autos, redução da verba honorária, e fixação dos juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela lei nº 11.960 /2009, devidos a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos dos autos (fls. 09/19, 22/24 e 136), constam recolhimentos de contribuições à Previdência Social referentes às competências 03/2004 a 07/2004, 09/2004 a 02/2005, além da percepção do benefício de auxílio-doença pelo período de 21/03/2005 a 10/06/2006, restando

cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 22/04/2008 (fls. 94/111), e complementada às fls. 158, atesta que a periciada é portadora de hipertensão arterial com repercussões sistêmicas (miocardiopatia isquêmica associada à insuficiência cardíaca coronariana), além de sequelas nos membros esquerdos decorrentes de acidente vascular cerebral, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Ademais, com base em depoimento da autora, o sr. Perito consignou a ocorrência de um infarto agudo do miocárdio em 2003. Contudo, pelo que se observa dos autos, esta não é a principal causa incapacitante, tanto que o laudo médico pericial do INSS (fls. 130) concluiu pela aptidão para as atividades do lar.

Pelos documentos anexos à perícia (fls. 111/115), observa-se a impossibilidade da pericianda continuar trabalhando após ser acometida de acidente vascular cerebral, em razão das sequelas.

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa da parte autora, e, levando-se em conta, ainda, sua idade (60 anos), grau de instrução (primário incompleto, segundo informação às fls. 95) e atividade laborativa (faxineira - informação do CNIS às fls. 20), não merece reforma a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garantia a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

Quanto à data inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Como visto, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença de 21/03/2005 a 10/06/2006.

Analisando os documentos dos autos, verifica-se que após esta cessação a incapacidade, ainda que temporária, permanecia, tanto que a segurada continuou em tratamento e impossibilitada de trabalhar (fls. 111/115).

Contudo, não há comprovação de que tenha a autora pleiteado a reconsideração da decisão ou interposto recurso administrativo, razão pela qual o restabelecimento do benefício de auxílio-doença deve ocorrer a contar da citação da autarquia em 05/07/2007 (certidão às fls. 38), momento em que foi cientificada do pedido (Art. 219, do CPC), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir da realização da perícia judicial (22/04/2008 - fls. 91), data em que efetivamente constatada a incapacidade definitiva para o trabalho, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, compensando-se eventuais valores recebidos a título de remuneração relativos ao mesmo período, face a vedação legal.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

A verba honorária deve ser reduzida para 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para fixar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em 05/07/2007 e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar de 22/04/2008, e no que toca aos juros de mora e à verba honorária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043012-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA COSMO DE BRITO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : NADIA EVANGELISTA

CODINOME : MARIA COSMO DA ROSA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00050-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e isentou ao pagamento de custas e despesas processuais, todavia, condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido em conformidade com a carência necessária para a concessão do benefício.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova*

testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)

No caso examinado, é despcienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.09, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 114 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia da certidão de casamento, com João Dias da Rosa, ocorrido em 18.06.62, na cidade de Iepê - SP, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador (fls. 22);

- cópias das CTPS da autora, emitidas em 08.10.73 e 15.01.90, nas quais constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1981 a 2004 (fls.10/21).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.** - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

A autora ao apresentar sua certidão de casamento, onde consta a profissão de lavrador de seu marido, aproveita para si a condição de trabalhador rural dele, além de apresentar suas CTPS, nas quais constam registros de trabalhos rurais, produziu início de prova material que deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal, conforme entendimento jurisprudencial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Verifico ao compulsar dos autos, que a autora ao apresentar suas CTPS, excertando-se os apontamentos contidos nessas, demonstrou ter exercido as seguintes atividades rurais:

- empregador, Fiação de Sêda Bratac S/A, no período de 03.11.81 a 25.11.81, no cargo de "auxiliar de sementagem";
- empregador, Empreiteira União S/C Ltda, no período de 08.07.87 a 20.07.87, no cargo de "trabalhador rural serviços gerais";
- empregador, Maria Cecília Cordeiro Junqueira Netto, no período de 09.03.93 a 30.11.93; no cargo de "safrista rural";
- empregador, Daniel Leite de Moraes, no período de 1º.03.94 a 15.12.94, no cargo de "serviços gerais";
- empregador, Rogério Define, no período de 12.05.2003 a 22.06.2003; no cargo de "serviços gerais";
- empregador, Rogério Define, no período de 1º.07.2004 a 02.09.2004; no cargo de "serviços gerais";

Ao totalizar os referidos períodos, somam 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 26 (vinte e seis) dias de comprovada atividade rural, entretanto não perfez a carência necessária de ao menos 114 meses de labor rural.

Quanto às provas orais, as testemunhas depuseram genericamente, que conheceram a autora trabalhando no meio rural, entretanto, ao fato de conhecer, deverá ser trazido inequivocamente, o respectivo período de labor rural associado à localidade do desempenho do mesmo, em estrita correlação com a prova material apresentada, o que não restou caracterizado, conforme depoimentos às fls.97/99.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no art. 142, da Lei n. 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido."
(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, subsistindo a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001276-22.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : APARECIDA DE SOUZA LEMES
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012762220104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial (26.04.2009). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês, até 29.06.2009 e, a partir de 30.06.2009, adotados índices oficiais de remuneração básica da poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzidos pela Lei nº 11.960/09. Sucumbência recíproca. Mantida a antecipação de tutela concedida à fl. 83/85 e que determinou a imediata implantação do benefício, cumprida a determinação judicial, consoante fl. 89.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 12.10.1969, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico psiquiatra em 26.04.2009 (fl. 73/77), refere que a autora é portadora de transtorno bipolar, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, bem como para os atos da vida civil, enquanto não estiver estabilizada.

À fl. 23, verifica-se que a autora requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em 28.09.2009, tendo sido indeferido, por ausência de sua incapacidade para o trabalho, o que se revelou descabido, entretanto, ante a conclusão do perito judicial, constatando-se, ainda, à fl. 54/66, restarem preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção da qualidade de segurado à época em referência.

Entendo, assim, ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, tendo em vista a patologia por ela apresentada, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, (auxiliar de enfermagem - fl. 22).

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a partir da data do laudo pericial (26.04.2009 - fl. 73/77), quando constatada a incapacidade total e temporária da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantida a sucumbência recíproca na forma da sentença, vez que não houve recurso da parte autora no que tange à matéria.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-54.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA FERREIRA DOS OUROS

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

No. ORIG. : 00009365420104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio doença a partir da data da perícia (02.08.2010), e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação até 30.06.2009, e a partir de 01.07.2009, deverá ser observada a regra do Art. 5º, da Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Deferida a tutela antecipada.

Inconformada, recorre a autarquia, pleiteando a reforma em parte da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data da cessação do último vínculo empregatício, em 20.10.2010.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e à carência à vista dos documentos de fls. 12/13 e 44/48.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado no dia 02.08.2010 atesta ser a autora portadora de fratura antiga de coluna dorsal e protusão discal lombar, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo desempenhar atividades que não sobrecarreguem sua coluna (fls. 58/59).

Considerando-se o laudo pericial e o relatório médico juntado às fls. 16, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de auxílio doença, eis que em consonância com o que já decidiu a E. Corte Superior de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)".

O termo inicial deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante (02.08.2010), quando a incapacidade da autora se tornou inequívoca.

No mais, das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas já eventualmente pagas no âmbito autárquico ou por força de liminar, bem como recolhimentos efetuados no período.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-12.2010.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : GIRLANDIA FERREIRA DA COSTA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031111220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, uma vez que não foi dada oportunidade para que o perito prestasse esclarecimentos sobre o laudo pericial. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Contra-razões de apelação à fl. 164/166.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O benefício pleiteado pela autora, nascida em 16.08.1974, está previsto no art. 86 da Lei 8.213/91 que assim dispõe:

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.05.2011 (fl. 88/90), revela que a autora é portadora de abaulamento de disco cervical, tendinite e bursite leve em ombro bilateral, espondiloartrose lombar, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas da autora, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-65.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007175-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ADENILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071756520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de não ter sido comprovada a incapacidade laboral da parte autora. O demandante foi condenado ao pagamento de despesas e custas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o autor busca reforma da sentença, sustentando estarem comprovados os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios em comento.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.04.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial (13.05.2011, fl. 184/187), conquanto atestou que o autor apresente seqüela de fratura de calcâneo direito e osteoartrose leve de quadris, não sofre qualquer restrição para as suas atividades profissionais (operador de empilhadeira).

A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da existência de capacidade laborativa, não havendo qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, tampouco laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *expert*.

Portanto, o autor não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, vez que a prova pericial foi expressa no sentido de que inexistente incapacidade para o trabalho, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-22.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELSO ADAO

ADVOGADO : RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro

No. ORIG. : 00047442220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial.

Alega o INSS, em síntese, que deve ser aplicado o índice de correção da caderneta de poupança (TR) no cálculo da correção monetária, por força do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a apelação do INSS é manifestamente improcedente, pois encontra óbice na coisa julgada.

Ocorre que o título judicial objeto de execução consiste em decisão monocrática, proferida no processo nº 2007.61.26.003505-8, transitada em julgado em 07.05.2010, que continha disposição expressa acerca dos índices de correção monetária aplicáveis, nos seguintes termos:

"Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali)."

Sobre o tema, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

(...) 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722.447/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Deve, pois, ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034127-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NAILZA BARRETO DA SILVA
ADVOGADO : EDILENE BALDOINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039837720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil. Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, dou provimento ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036964-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : AMARILDO GALHARDO

ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 11.00.15085-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Amarildo Galhardo, em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* determinou que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, bem como que a exigência afronta o disposto na Súmula nº 09 desta Corte e artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento

administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidiu esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037031-49.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037031-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : SUZANA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS

No. ORIG. : 08.00.00761-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Suzana Francisca dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de fixação de honorários na execução, ao fundamento de que os cálculos foram apresentados pelo próprio réu.

Pleiteia a agravante a reforma da r. decisão, alegando, em síntese, que são devidos honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública, nos casos em que o pagamento deva ser feito mediante requisição de pequeno valor, como ocorre nos autos.

Inconformada, requer a concessão da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, como no caso dos autos, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da autora**, para fixar os honorários advocatícios na execução em R\$550,00.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037076-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : NELSON BONANE e outros
: JOSE DE SOUZA
: JOSE ANGELO DA SILVA
: JOSE CLAUDIO MANTOAN
: ANTONIO AUGUSTO DE LIMA
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014565520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Bonane e outros face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos das EC nºs 20/98 e 41/2003, em que o d. Juiz *a quo* suspendeu a tramitação do feito, ante o teor da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.403.6183 e o acordo firmado com o INSS.

Alegam os agravantes, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer, pois não está fundada em nenhuma das hipóteses do artigo 265 do Código de Processo Civil, devendo prosseguir o feito até final decisão. Sustenta, ademais, que a existência de ação civil pública não obsta o exercício de ação individual.

É o breve relatório. Decido.

Assiste razão aos agravantes.

Com efeito, a ação civil pública não induz litispendência para as ações individuais, porquanto a defesa de interesses coletivos não obsta o exercício do direito individual de tutela, constitucionalmente assegurado. Nesse sentido tem se

posicionado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, consoante julgados colacionados a seguir:

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STJ e STF. SÚMULA 252/STJ.

1. A Caixa Econômica Federal é a única legitimada para responder às ações concernentes ao FGTS. Entendimento consagrado pela Egrégia Primeira Seção (IUIJ/REsp 77.791/SC).
2. Os recolhimentos para o Fundo de Garantia têm natureza de contribuição social. É trintenário o prazo de prescrição das ações respectivas (Súmula 210/STJ).
3. O ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz a litispendência porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação assegurado na Carta Magna.
4. Consoante orientação do pretório excelso e entendimento sumulado desta Corte, devem ser aplicados às atualizações da expressão monetária dos saldos do FGTS nos meses de junho/87, janeiro/89, março, abril, maio/90 e fevereiro/91 os respectivos índices de 18,02% (LBC), 42,72% (IPC), 84,32% (IPC), 44,80% (IPC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR).
5. Recurso da CEF não conhecido e recurso dos autores conhecido e provido. (REsp 141.053/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2002, DJ 13/05/2002, p. 179)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

(...)

V- Descabida a arguição de litispendência, haja vista que o ajuizamento de ação civil pública não impede o exercício individual do direito de ação.

(...)

X - *Apelação do INSS provida.*"

(TRF3, AC 95.03.055749-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26/09/2005, DJ 17/11/2005)
PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 147,06%. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. INTERESSE PROCESSUAL EXISTENTE. HIPÓTESE DE DISCUSSÃO DO ÍNDICE PROPORCIONAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM JUNHO E JULHO DE 1.991. REAJUSTE PROPORCIONAL. VALIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE. GRATUIDADE.

1. Quanto ao pedido de aplicação do índice de 147,06%, urge esclarecer que inexistente litispendência entre ação civil pública e ação individual, diante da aplicação do art. 104 da Lei n.º 8.078/90. O ingresso de uma ação civil pública não pode impedir que os jurisdicionados, individualmente, reclamem os prejuízos sofridos em seus benefícios previdenciários, sob pena de cerceamento ao acesso da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). Assim, por decorrência, não há que se dar provimento à exceção de coisa julgada e, muito menos, suspensão da ação.

...

(TRF3, AC 98.03.028182-8, Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 02.04.2008, p. 785)

Por outro lado, é faculdade da parte optar pela suspensão da ação individual no prazo de trinta dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva, a fim de se beneficiar dos efeitos da coisa julgada, nos termos do disposto no artigo 104 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o que não se verifica nos autos.

Destarte, a suspensão determinada não se enquadra em nenhuma das hipóteses do artigo 265 do Código de Processo Civil, sendo de rigor a reforma da decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelos autores**, a fim de determinar o regular andamento do feito.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037136-26.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.037136-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EVANE VICENTE CORREIA
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 00009349620118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, dou provimento ao presente recurso para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037155-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO SALES DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO SCARIOT

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 01.00.00013-4 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Sales dos Santos face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o requerimento do agravante de inclusão de juros de mora no período entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a apresentação do precatório no orçamento, e acolheu a conta apresentada pela Contadoria Judicial, a título de saldo remanescente.

Assevera o agravante, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da elaboração da conta até a data da expedição do precatório, a teor do enunciado da Súmula Vinculante nº 17, do C. Supremo Tribunal Federal.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (rpv) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 77/78 e 94), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar, desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.

2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada. Precedentes do STF e do STJ.

3 - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar, é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora** para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037162-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : FATME HAMUD CASSIN
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 10.00.00021-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Fatme Hamud Cassin, em face da decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por idade, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício à Secretaria da Educação em São Paulo, para solicitar certidão de tempo de serviço.

Objetiva a agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, o total descabimento do provimento exarado, uma vez que caracteriza cerceamento de defesa, bem como afronta aos incisos XXXV e LV do artigo 5º da Constituição da República.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não vislumbro relevância na fundamentação da agravante a justificar a reforma da r. decisão.

Com efeito, não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse da agravante.

Ademais, compulsando os autos, verifico que não há demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037184-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : TEREZINHA CAVINATO
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00196-2 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terezinha Cavinato, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados à fl. 147 demonstram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 21.08.2008 a 20.10.2008, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim. Constatou-se, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 11.2008 a 04.2011.

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fl. 53 e 55/56, datados de agosto de 2010 a julho de 2011, revelam que a autora é portadora de hepatopatia crônica, hipotireoidismo e *diabetes melitus* de difícil controle, além de fazer uso de medicação imunossupressora, em decorrência de transplante de fígado, necessitando de acompanhamento laboratorial e médico frequente, de modo que se conclui encontrar-se temporariamente incapacitada para realizar atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037208-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037208-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA PIRES DE CAMARGO

ADVOGADO : FERNANDA EMANUELLE FABRI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 11.00.00009-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido da autarquia de subida dos autos para o reexame necessário.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que a sentença de fl. 69 não transitou em julgado, porquanto incide no caso a regra do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor imposto na condenação é incerto e depende de cálculos de liquidação a serem elaborados na fase de execução.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, considerando que o valor da aposentadoria rural por idade concedida em favor da autora equivale a um salário mínimo, e que o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data da citação (17.03.2011; fl. 47), o valor da condenação de modo algum atingirá o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que não se aplica ao caso o disposto no artigo 475, I, do Código de Processo Civil, segundo disposição expressa do parágrafo 2º do mesmo dispositivo legal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037313-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO ALVES
ADVOGADO : JEFFERSON POMPEU SIMELMANN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00312-0 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luis Fernando Alves, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

O cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restam demonstrados pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 39), que revelam a existência de diversos vínculos empregatícios, bem como o recolhimento de mais de 120 contribuições mensais, de modo que se pode inferir ter o início da incapacidade ocorrido dentro do período de graça estatuído pelo artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fl. 34/37), datados de dezembro de 2010 a outubro de 2011, demonstram que o requerente é portador de fratura da diáfise da tíbia, além de neuroartropatia de charcot, concluindo-se que se encontra temporariamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor do autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037444-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ADEMAR DA SILVA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00109-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ademar da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria rural por idade, em que a d. Juíza *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que as cidades de Tabapuã e Catiguá não são sedes de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS. Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037459-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : MAURA DOMINGUES ANDRADE

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 11.00.00081-9 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maura Domingues Andrade, em face da decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, bem como que a exigência afronta o disposto na Súmula nº 09 desta Corte e artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIÓ EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037512-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE ALVARINHO DE FREITAS

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00106949620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Alvarinho de Freitas, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela antecipada pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE.

A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação. Se a matéria dos autos depende fundamentalmente de dilação probatória, é inviável a antecipação. Agravo desprovido.

(TRF 4ª Região, AG n.º 2000040182693/SC, 6ª Turma, Rel. Juiz João Surreaux Chagas, j. 05/09/2000, DJU 22/11/2000).

No caso, os exames e relatórios médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa do autor na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, como quer o agravante.

Por fim, não logrou êxito o recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual impõe-se a manutenção do provimento vergastado.

Diante do exposto, **nego seguimento ao Agravo de Instrumento da parte autora**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037673-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036223420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que o autor percebeu o benefício de auxílio-doença até 12.07.2011, conforme os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o demandante logrou colacionar aos autos relatório médico datado de 28.07.2011, que revela ser portador de neurocisticercose, com crises convulsivas de difícil controle, fazendo uso de forte medicação, de modo que se conclui não se encontrar capacitado para exercer sua atividade laborativa habitual de trabalhador braçal.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037715-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037715-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSE SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 08.00.00171-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Silva dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a homologação da desistência da ação, formulado após a prolação da sentença definitiva.

Alega o agravante, em síntese, que o pedido de desistência e arquivamento do feito foi protocolizado em data anterior à publicação da sentença, sendo de rigor a sua homologação, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC.

Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que foi proferida sentença em 30.09.2011 (fl. 39/41), julgando parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor do autor, enquanto durar o tratamento, até a reavaliação ou implantação da reabilitação profissiona, que imporá automaticamente a cessação da tutela jurisdicional.

Ocorre que em 04.10.2011 (fl. 14/15) o autor formula pedido de desistência da ação e arquivamento do processo, requerendo a sua homologação.

Inviável, portanto, o acolhimento do pedido do autor nesta fase processual, após a decisão definitiva do juiz.

Nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: "Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação".

4. Recurso especial provido.

(REsp 1115161/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DA PARTE CONTRÁRIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA LEI 9.469/97 - JUSTO MOTIVO.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado.

2. A falta de anuência da União com fundamento no art. 3º da Lei 9.469/97, que pressupõe a renúncia expressa do autor ao direito sobre que se funda a ação, constitui motivo suficiente para obstar a homologação do pedido de desistência.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1173663/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037717-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037717-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ARACI VIEIRA DA COSTA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00051544820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Araci Vieira da Costa em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de restabelecimento do auxílio-doença cancelado administrativamente, ao fundamento de ser transitória a natureza do benefício.

Pleiteia a agravante a reforma da decisão agravada, ao argumento de que permanece incapacitada para o trabalho, de modo que é indevido o cancelamento do benefício sem que se proceda ao processo de reabilitação profissional, determinado por decisão com trânsito em julgado. Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que conforme decisão transitada em julgado em 14.04.2011 (fl. 98/101 e 108), o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor da autora a partir de 20.10.2008, encontrando-se o presente feito em fase de execução.

A referida decisão consignou expressamente que a autarquia deveria submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91 (fl. 100/101).

Posteriormente, consta notícia de que o INSS cessou o benefício da ora agravante em data de 26.08.2011 (fl. 132), por entender que a segurada se encontra apta para retornar ao trabalho.

Dispõe o art. 101 da Lei n. 8.213/91 que o segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

Todavia, da análise do laudo médico pericial produzido nos autos da ação principal em cotejo com os demais relatórios médicos apresentados, constatou-se que a demandante é portadora de depressão com episódios psicóticos, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Por seu turno, os exames e relatórios médicos acostados à fl. 115/120, datados de julho a setembro de 2011, dão conta que a incapacidade da autora permanece.

Não se verifica, ademais, tenha sido a autora submetida a processo de reabilitação profissional.

Assim, vislumbro relevância na fundamentação da agravante a permitir a reforma da r. decisão, tendo em vista que restou demonstrada a permanência da incapacidade laborativa da autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar o restabelecimento do benefício.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando o restabelecimento do benefício.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037857-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSABIR CESAR LIMA DE FREITAS
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 11.00.00135-6 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de desaposentação c/c concessão de benefício mais vantajoso, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do provimento antecipado, uma vez que o pedido de desaposentação não tem encontrado guarida nos Tribunais Superiores. Sustenta, ademais, que o autor vem recebendo, desde 04.05.98, benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com remuneração mensal de R\$ 2.050,61, de modo que não se verifica a presença do *periculum in mora*. Aduz, por fim, a irreversibilidade da medida.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Aliado à verossimilhança da alegação, em face de uma prova inequívoca e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se a ineficácia da medida, caso não seja concedida de imediato, também conhecida na expressão latina "periculum in mora".

In casu, verifico que a questão versa sobre a revisão do valor de benefício previdenciário, não havendo que se falar em fundado receio de dano irreparável (art. 273, I, do CPC), nem tampouco em perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício, acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida ora pleiteada.

Ademais, não restou demonstrada, nesta sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, sendo imprescindível a realização de dilação probatória.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.
- *A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.*
- *A atual percepção de benefício previdenciário pela parte autora, ainda que supostamente de valor inferior ao correto, afasta a urgência para a concessão do provimento antecipatório.*
- *Agravo de instrumento provido.*
- *Agravo regimental prejudicado.*"

(AI 2005030008900967; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Eva Regina; Julg. 25.05.2009; DJF3 22.06.2009 - p. 1473).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - O art. 558 do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso.

II - In casu, o benefício está sendo pago (fls. 28), sendo que os valores eventualmente devidos no período posterior à data da sua concessão não têm caráter de provisão necessária à manutenção de sua subsistência. Considerando-se que o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, forçoso manter-se o entendimento aplicado por ocasião da análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

III - Recurso improvido."

(AI 200603000294433; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Newton de Lucca; Julg. 13.08.2007; DJU 26.09.2007 - p. 705).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS, para cassar a tutela antecipada deferida.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a cassação da tutela antecipada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037861-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ELIZETE PEREIRA CARDOSO
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
No. ORIG. : 11.00.00155-2 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elizete Pereira Cardoso, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 50 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 07.08.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em outubro de 2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fl. 53/73, datados de maio a setembro de 2011, revelam que a autora é portadora de hérnia discal lombar e epicondilite lateral (CID M51.1 e M77.1), encontrando-se temporariamente incapacitada para realizar atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038048-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ODILIA XAVIER DE ANDRADE DANGE
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 11.00.10466-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Odilia Xavier de Andrade Dange, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

O cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexados à fl. 17/18, que revelam a existência de vínculo empregatício até 22.06.2011, tendo sido a presente ação ajuizada em outubro de 2011, ou seja, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fl. 19/21), datados de julho de 2011, demonstram que a requerente é portadora de perda de audição neuro-sensorial bilateral moderada, de caráter irreversível, associada com outras otites médias crônicas (CID H90.5 e H66.3), de modo que se encontra impossibilitada de exercer sua atividade profissional de professora.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038065-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANA RODRIGUES DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 11.00.10468-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Rodrigues dos Santos Ferreira, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 20) demonstram que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 10.09.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em outubro de 2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fl. 21/44, datados de outubro de 2009 a setembro de 2011, revelam que a autora é portadora de hérnia discal lombar em L3-L4 e L4-L5 que obtivera gordura epidorsal e toca a face ventral do saco tecal, além de hérnia de disco lombar em L5-S1, que comprime a raiz nervosa, bem como escoliose (CID M51 e M41), encontrando-se temporariamente incapacitada para realizar atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038168-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SONIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081581720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Barbosa de Oliveira, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 61 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.04.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em julho de 2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fl. 69/85, datados de fevereiro a maio de 2011, revelam que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, polineuropatia, gonartrose primária bilateral e artrose primária bilateral, encontrando-se temporariamente incapacitada para realizar atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038368-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANTONIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.01834-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonia Alves da Silva, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

O cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelas cópias da CTPS da autora (fl. 35/38), que revelam a existência de vínculo empregatício a partir de 01.04.2000, sem data de extinção.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fl. 40/42), datados de abril de 2011, demonstram que a requerente é portadora de síndrome do túnel do carpo, ruptura de ligamentos ao nível do tornozelo e do pé e dor lombar baixa, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038417-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ALCEU CESARIO

ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00074579420114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alceu Cesario, em face da decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria rural por idade, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito.

Alega o agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, bem como que a exigência afronta o disposto na Súmula nº 09 desta Corte e artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo do agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038481-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANE SANTOS POMPEU
ADVOGADO : DAIRSON MENDES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.00123-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 10.08.2011 (fl. 57), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autora, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a demandante logrou colacionar aos autos relatórios médicos datados de abril a agosto de 2011 (fl. 28/36), que revelam ser portadora de hérnia discal recidivada com discopatia degenerativa avançada e sinais de radiculopatia, necessitando de novo procedimento cirúrgico, bem como não possuindo condições clínicas para exercer atividade laboral de qualquer natureza.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final

julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038560-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : BENEDITO SEVERINO
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00004-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Severino, face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de serviço, em fase de execução, em que a d. Juíza *a quo* reconheceu a incompetência do Juízo e extinguiu o feito sem resolução de mérito.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República. Aduz, ademais, que em casos de declaração de incompetência, os autos devem ser remetidos ao juiz competente, nos termos do artigo 113 do CPC, de modo que não se justifica a extinção do feito sem resolução de mérito, uma vez que a hipótese não se amolda àquelas previstas no artigo 267 do CPC.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Jardinópolis não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS. Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal prosseguimento junto ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038587-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : JOSEFINA MARIA ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LEONARDO LIMP BOA VIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 11.00.00118-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Josefina Maria Alves de Oliveira face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* reconheceu a incompetência do Juízo, face à ocorrência de prevenção, e determinou a remessa do feito ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou a ação na Justiça Estadual da Comarca de seu domicílio, com fulcro no artigo 109, § 3º, da Constituição da República. Sustenta, ademais, que a propositura anterior de ações previdenciárias em outros juízos não caracteriza qualquer tipo de prevenção, uma vez que tais demandas já transitaram em julgado e exauriram seu objeto.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos autos, depreende-se que a autora ajuizou a presente ação em 21.07.2011 (fl. 18), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, requerido administrativamente em abril de 2011, e indeferido pelo INSS.

Observa-se, outrossim, pelas cópias apresentadas à fl. 28/33 que, em outubro de 2010, a autora propôs ação com o mesmo intuito, em face do INSS, perante o Juizado Especial Federal Cível de Avaré/SP, com desfecho de improcedência do pedido, cuja decisão transitou em julgado em 25.06.2011, conforme se verifica à fl. 44.

Consoante dispõe o artigo 253, III, do Código de Processo Civil, "*distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza, quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento*".

No entanto, para que as ações sejam consideradas idênticas, acarretando a litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação, quais sejam, as partes, o pedido e a causa de pedir.

Importante ressaltar, em causas desta natureza, a possibilidade de modificação no estado de fato, consistente no agravamento do estado de saúde da autora que, em tese, justificaria a nova apreciação do seu pedido, nos termos do disposto no art. 471, I, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, fundamentada no agravamento de seu quadro de saúde, a parte autora formulou novo requerimento administrativo junto ao INSS, o qual fora novamente indeferido. Está-se, portanto, em tese, diante de novo fato e, conseqüentemente, de nova causa de pedir, não restando configurada a coisa julgada.

De outro lado, em que pese as demandas guardarem conexão entre si, a teor do artigo 103 do Código de Processo Civil, não há que se falar, na hipótese, em competência decorrente de prevenção por conexão, porquanto a causa que estaria a ensejar a fixação da competência do Juizado Especial Federal de Avaré já fora definitivamente julgada.

Nesse sentido, pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Prevenção. Ação cautelar em curso. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, a prevenção não ocorre se uma das causas já foi julgada.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 194479/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, julg. 16.08.1999, v.u., DJ 27.09.1999.)

"COMPETENCIA. CONFLITO. PREVENÇÃO. INOCORRENCIA QUANDO A INICIAL DE UMA DAS CAUSAS FOI INDEFERIDA DE PLANO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUMULA STJ, ENUNCIADO 59.

I - INOCORRE PREVENÇÃO SE UMA DAS CAUSAS JA FOI JULGADA, TENDO TRANSITADO EM JULGADO A DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL, POSTO QUE "PARA A CARACTERIZAÇÃO DA PREVENÇÃO, CUJO ESCOPO MAIOR E EVITAR DECISÕES CONTRADITÓRIAS, RECLAMA-SE, EM LINHA DE PRINCÍPIO, QUE AS AÇÕES SEJAM CONEXAS E QUE ESTEJAM EM CURSO".

II - INSUBSISTINDO A CAUSA PARA A MODIFICAÇÃO DA COMPETENCIA, JA QUE INOCORRENTE A PREVENÇÃO, COMPETENTE PARA CONHECER E JULGAR A CAUSA E O JUÍZO AO QUAL FORAM OS AUTOS ENCAMINHADOS POR DISTRIBUIÇÃO.

III - NOS TERMOS DO ENUNCIADO NR. 59 DA JURISPRUDENCIA SUMULADA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "NÃO HA CONFLITO DE COMPETENCIA SE JA EXISTE SENTENÇA COM TRANSITO EM JULGADO, PROFERIDA POR UM DOS JUÍZOS CONFLITANTES".

(CC 15177/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2ª Seção, julg. 08.11.1995, v.u., DJ 27.11.1995.)

Tal matéria encontra-se, inclusive, sumulada pelo enunciado nº 235 do C. STJ, do seguinte teor: "*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados proferidos pela 3ª Seção desta E. Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO.

1. *Tratando-se de pedidos e de causas de pedir diferentes, não se vislumbra a alegada conexão.*

2. *Ademais, é de se afastar a conexão, porquanto uma das ações já fora julgada.*

Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3870/SP, reg. nº 2001.03.00.009998-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 14.04.2004, DJU 16.06.2004.)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE CONEXÃO - PROCESSO JÁ EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1.A intenção do legislador ao determinar que as ações conexas devem ser reunidas a fim de que sejam julgadas simultaneamente é evitar decisões contraditórias.

2.Impossível a existência de decisões contraditórias quando, havendo duas ações, uma já fora julgada extinta sem julgamento de mérito e a outra ainda pende de julgamento.

3.Conflito de Competência que se julga procedente."

(CC 3819/SP, reg. nº 2001.03.00.004767-5, Rel. Des. Federal Leide Polo, 3ª Seção, julg. 24.03.2004, DJU 23.04.2004.)

Sendo assim, e ajuizada a presente ação na Justiça Estadual do foro do domicílio da autora, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, não há que se falar em incompetência do Juízo.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, para determinar o regular prosseguimento do feito no Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César/SP.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038867-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIS ANTONIO BERTOLLO

ADVOGADO : EDISOM JESUS DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00072042520084036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou a atualização dos cálculos de liquidação apurados pela Contadoria do Juízo, com a inclusão de juros de mora.

Assevera o agravante, em síntese, que não são devidos juros de mora entre a data da conta até a data da expedição do ofício requisitório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

"Art. 100. (...)

§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidi, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (rpv) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destarte, na expedição do ofício requisitório deve ser observado o valor apurado à fl. 217 dos autos originários (R\$ 26.736,28), atualizado para abril de 2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038870-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038870-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOAO PAULO DA CUNHA
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00108-1 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Paulo da Cunha, face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

O agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformado, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que as cidades de Tabapuã e Catiguá não são sedes de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe:

***Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.***

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS. Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038923-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038923-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ONDINO MARQUES TEIXEIRA e outros
: OSWALDO CECILIO LUZ
: CIRO ALVES PEREIRA incapaz
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
REPRESENTANTE : VALDENORA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117189820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ondino Marques Teixeira e outros, em face da decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que a d. Juíza *a quo* determinou que a parte autora apresente as memórias de cálculos tidas como base à concessão dos benefícios, bem como promova a retificação do valor da causa, tendo em vista não só a competência do Juizado Especial Federal, mas também a fim de que seja proporcional ao benefício econômico pretendido.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não é lícito ao magistrado estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos artigos 282 e 283 do CPC. Alegam, ademais, que atribuíram à causa valor proporcional ao benefício econômico pretendido.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão, com a imediata citação do réu.

É o relatório. Decido.

Assiste razão aos agravantes.

Consoante se depreende dos autos, pleiteiam os autores, na inicial, o recálculo da renda mensal inicial de suas aposentadorias, tomando-se por base os valores do menor e do maior valor teto, corrigidos pela variação do INPC/IBGE, nos termos do artigo 14 da Lei nº 6.708/79.

Trata-se, portanto, de matéria de direito, preenchendo a inicial os requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, possibilitando o regular processamento da demanda e a posterior apreciação do mérito.

Ressalte-se que não é lícito ao magistrado estabelecer requisitos para a petição inicial não previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. FOTOCÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. CABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1 - A falta de autenticação das cópias juntadas aos autos representa mera irregularidade que não tem o condão de afastar a presunção de veracidade das mesmas.

2 - É incorreto se estabeleça, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do C. Pr. Civil.

3 - Agravo de Instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2001.03.00.031540-2 - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra; j. em 12.8.2003; DJU de 29.8.2003; p. 620).

Vale destacar, ainda, que a análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades.

De outra parte, consoante dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, compete à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, o qual, no presente caso, pode ser comprovado por outros documentos, de modo que entendo possível o regular prosseguimento do feito, com a posterior apreciação do mérito.

Por fim, observo que os autores atribuíram à causa o valor de R\$ 96.000,00 (noventa e seis mil reais), correspondente ao benefício econômico perseguido, de modo que resta afastada a competência do Juizado Especial Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que o feito tenha regular prosseguimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038994-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : APARECIDA DE LOURDES CARDOSO CANDIDO

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00112-7 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecida de Lourdes Cardoso Candido, face à decisão proferida nos autos da ação de aposentadoria por tempo de contribuição, em que a d. Juíza *a quo* declinou da sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual do foro de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Em primeiro lugar, anote-se que as cidades de Tabapuã e Catiguá não são sedes de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Magna Carta, que permite à parte autora, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe:

Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.
§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar ação previdenciária na Justiça Estadual de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido, transcrevo as ementas a seguir:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.
Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ - CC nº 2002.00.60797-6 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - 3ª Seção; j. em 10.3..2004; DJU de 5.4.2004; p. 199).

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ.

1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.011219-6 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - 9ª Turma; j. em 28.2.2005; DJU de 22.3.2005; p. 464).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar tenha o feito normal andamento junto ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039131-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00135-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da autora. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 03.05.2001 a 05.11.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a demandante logrou colacionar aos autos relatório médico datado de 10.10.2011 (fl. 30), que revela permanecer incapacitada para o trabalho, consignando ser portadora de seqüela de fratura supra e intercondilar distal do fêmur esquerdo, operada para síntese com complicações causadas por aborto infectado (septicemia); varismo e osteoartrose; retirada precoce da placa e parafusos devido a osteomielite, fazendo agravar ainda mais a seqüela do varismo.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez anteriormente percebido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039225-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039225-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : WANDA SIMAO FERREIRA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 11.00.00321-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wanda Simão Ferreira, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 44 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 31.07.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido a presente ação ajuizada em novembro de 2011, portanto, dentro do período estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados às fls. 48/62, datados de outubro de 2010 a novembro de 2011, revelam que a autora é portadora do vírus HIV, hepatite B e anemia crônica, bem como deformidade congênita dos pés, com fibromatose da fásia plantar, encontrando-se incapacitada para realizar atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039303-16.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO CARLOS BONONI
ADVOGADO : ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00553093920118260222 1 Vr GUARIBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que a d. Juíza *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa do autor. Sustenta, outrossim, ser indevida a antecipação da tutela, em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

A d. Juíza *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 10/110), que apontam o recebimento de auxílio-doença no período de 31.01.2006 a 01.04.2008, bem como a existência de vínculo empregatício no período de 01.03.2011 a 01.09.2011, tendo sido a presente ação ajuizada dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o demandante logrou colacionar aos autos exames e relatórios médicos datados de dezembro de 2009 a setembro de 2011 (fl. 50/67), que revelam ser portador de diversos transtornos de coluna, tais como artrose, espondilose lombar, discopatia degenerativa lombar, protrusões discais difusas com estenose subforaminal bilateral, desnervação crônica nos músculos de inervação segmentar e radiculopatia, de modo que se conclui encontrar-se temporariamente incapacitado para exercer atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **nego seguimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039309-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039309-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JESUS DIAS FILHO e outros

: ROBERVAL DIAS

: EDSON DIAS LOPES

: MARINA DIAS DE SOUZA LIMA

: SONIA MARIA LOPES

: NELMA SUELI POMPIANI LOPES

: ELZA GONCALVES DIAS

: ADENI FERNANDO DE SOUZA LIMA

: MARINA LANDI DIAS

ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE

SUCEDIDO : JESUS DIAS LOPES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 08.00.00097-7 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão judicial exarada nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* acolheu os cálculos elaborados pelo contador.

Assevera o agravante, em síntese, que o cálculo homologado alterou a classe de contribuição utilizada na composição da renda mensal inicial, não respeitando o período de interstício, em afronta ao princípio da irretroatividade das leis.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que seja reconhecida como correta a conta apresentada pelo INSS.

É o sucinto relatório. Decido.

Vislumbro relevância na fundamentação do agravante, a justificar a reforma da decisão agravada.

Com efeito, o título judicial em execução (fl. 41/48) revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor por meio da aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como da atualização monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, com base na variação das ORTN / OTN.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 50, os autores apresentaram os cálculo de liquidação, que foram impugnados pelo réu.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução, tendo sido ratificados os critérios de cálculo fixados no título executivo judicial (fl. 135/139).

Verifica-se, no entanto, que o cálculo do perito elaborado à fl. 103/112 alterou os salários-de-contribuição utilizados para a composição da renda mensal inicial do benefício, ao fundamento de que o autor já teria cumprido interstício para mudar de classe no período básico de cálculo.

Importante ressaltar que tal questão não foi objeto da condenação, a qual só determinou a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR e a correção dos salário de contribuição pela ORTN/OTN.

Da análise da situação fática descrita, assinalo que razão assiste ao INSS, ora agravante, porquanto, de acordo com os parâmetros fixados na decisão exequenda, foi-lhe imposta a revisão do benefício do autor, considerando tão somente a alteração dos índices de correção monetária dos salários-de-contribuição e a aplicação da Súmula nº 260 do TFR. Nesse sentido, impõe-se reconhecer que não foram alterados outros critérios de cálculo utilizados quando da concessão do benefício, devendo, pois, ser considerados os mesmos salários-de-contribuição utilizados à época da concessão administrativa do benefício.

Destarte, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo INSS à fl. 97/101, devendo a execução prosseguir pelo valor de R\$ 6.429,13, uma vez que de acordo com as diretrizes fixadas no título judicial em execução.

Diante do exposto, e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, ***dou provimento ao agravo de instrumento do INSS.***

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039333-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : VALDECI VICENTE DA SILVA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00019-1 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdeci Vicente da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-acidente, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de formulação de quesitos complementares ao laudo pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, que se mostra imprescindível a complementação do laudo pericial, a fim de comprovar a diminuição da capacidade laborativa do autor.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a justificar a reforma da decisão recorrida.

Inicialmente, saliento que, nos termos do artigo 130 do CPC, cumpre ao magistrado, ao dirigir o processo, determinar as provas necessárias à sua instrução, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De igual modo, dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.

Destarte, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que o laudo pericial produzido nos autos (fl. 77/87) é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de complementação, nem tampouco de realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por profissional de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, e concluindo pela ausência de incapacidade para o trabalho.

A propósito, confira-se a seguinte jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CLARO E COMPLETO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICO-JUDICIAL E DE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA.

1. Nas ações em que se visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou mesmo nos casos de restauração desses benefícios, o julgador firma seu convencimento com base na prova pericial, não deixando de se ater, entretanto, aos demais elementos de prova.

2. No caso, em que a perícia médico-judicial realizada por especialista foi clara e completa, não há motivo para a realização de outra perícia nem verossimilhança para o deferimento da tutela antecipada."

(TRF-4ª R.; AG n. 200804000218600/RS; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; Julg. 10.09.2008; D.E. 22.09.2008).

Destarte, não se justifica, no caso, a dilação da fase instrutória do feito apenas em razão do inconformismo da parte quanto à conclusão final da perícia.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039337-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039337-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : MARIA HELENA LEAL DOS SANTOS

ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00111-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena Leal dos Santos face à decisão judicial exarada nos autos da ação de aposentadoria rural por idade, por meio da qual o d. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão assiste à agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.

- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.

(...).

(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...).

2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).

3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.

4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039342-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HELENA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00139-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Helena Lopes da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de salário-maternidade, em que o d. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, bem como que a exigência afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do

benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039347-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARLENE VIEIRA

ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 11.00.00226-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Despachado em plantão de recesso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marlene Vieira, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor.

Inconformada, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelas cópias da CTPS da autora e das guias de recolhimento, acostadas às fls. 38/51.

De outra parte, os exames e relatórios médicos de fls. 56/77, datados de 2009 a novembro/2011, demonstram que a demandante é portadora de hipertensão, meningite e cirrose hepática alcoólica do fígado, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades laborativas por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal em substituição regimental

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008914-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008914-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDVALDO MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA VICENTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 7 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 06.00.00104-3 7 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 12.07.2006, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo", em sentença prolatada em 28.09.2009, julgou o pedido procedente, condenando o réu a pagar o benefício de auxílio doença, a partir da data da cessação do último benefício previdenciário percebido, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas até a sentença.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação, pleiteando a reforma em parte da r. sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, necessário se faz delimitar o espaço temporal abrangido pela presente ação.

Com efeito, como dito, a ação foi ajuizada em 12.07.2006, em razão da cessação do benefício em 25.08.2005, o qual fora concedido em 13.02.2003, conforme consta da exordial às fls. 03.

Como se vê dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, após a cessação do benefício em 25.05.2005, o autor foi contratado em 01.10.2005 pela empresa Dínamo Armazéns Gerais Ltda. e, posteriormente e sucessivamente, por diversas outras empresas até que, em 14.07.2006 recebeu novo benefício de auxílio doença.

Portanto, o espaço temporal a que se refere o presente feito deve ser delimitado entre o dia subsequente ao da cessação do benefício (26.08.2005) até o dia imediatamente anterior ao do contrato de trabalho firmado em 01.10.2005.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 09/16 e 73.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 27.08.2008, atesta ser o litigante portador de cervicalgia com hérnia discal cervical, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo trabalhar em outras ocupações que não envolvam carregamento de peso e posturas inadequadas (fls. 54/57).

Considerando-se o conjunto probatório e a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da cessação (26.08.2005), eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(*REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251*)"

Assim, levando-se em conta os dados constantes do CNIS, o benefício é devido do dia subsequente ao da cessação (26.08.2005) até o dia que antecede a contratação do autor, ou seja, até 30.09.2005.

É de se registrar, também, que, após a propositura desta ação, o autor esteve em gozo dos benefícios de: auxílio doença previdenciário no período de 14.07.2006 a 30.09.2006; auxílio doença por acidente do trabalho de 17.08.2007 a 07.09.2007; auxílio doença previdenciário no período de 14.03.2008 a 28.07.2009; auxílio doença previdenciário no período de 05.10.2009 a 18.10.2010, este último convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 19.10.2010.

Destarte, deve o réu pagar ao autor o benefício de auxílio doença no período de 26.08.2005 a 30.09.2005, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia

seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos termos inicial e final do benefício e aos juros de mora, e nego seguinte à apelação do autor, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Edvaldo Manoel dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 26.08.2005 (até 30.09.2005);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018533-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018533-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOAO RENATO CETURE
ADVOGADO : MARIA CECÍLIA OLIVATO PERES DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00416-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

Ora, as ações acidentárias acerca da concessão, revisão ou restabelecimento dos respectivos benefícios são de competência da Justiça Estadual, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, in verbis:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

Nesse sentido, posicionam-se as Cortes Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I e § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE 478472, AgR, Relator MINISTRO CARLOS BRITO, 1ª Turma, DJe 01/06/2007)

NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA.

PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, RE 540970 AgR/SP, Relatora MINISTRA CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no CC 113187 / RS, Relator MINISTRO JORGE MUSSI, DJ 05/04/2011)

Ante o exposto, **declino da competência para o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019137-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : APARECIDA DE LOURDES ZANON OLIVEIRA

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00075-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu início de prova material corroborado pelas testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 04/08/1940, conforme certidão do registro civil (fls. 20), completou 55 anos de idade no exercício de 1995, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a petição inicial está aparelhada com os seguintes documentos:

a) cópia da relação de alunos matriculados no ano letivo de 1964, na Escola Mista do Bairro Córrego, constando seu genitor com a profissão de lavrador (fls. 11/14);

- b) cópia da escritura pública de doação lavrada em 05/05/1999, pela qual os genitores doaram para a autora, juntamente com outros, uma gleba rural com 5 (cinco) alqueires, no município de Votuporanga/SP (fls. 15/16);
- c) cópia da escritura lavrada aos 16/09/1971, pela qual os genitores da autora adquiriram dois imóveis rurais (fls. 17/22);
- d) cópia da escritura lavrada aos 29/12/1999, pela qual o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de tapeceiro, adquiriu uma gleba rural com 1,25 alqueires (fls. 23/24);
- e) cópias de outros documentos de cadastro de imóvel rural e declaração de ITR dos exercícios de 1998/2009 (fls. 25/52).

Observo que a autora contraiu matrimônio no dia 28/10/1972, com Cloves Bailon de Oliveira, qualificado na certidão de casamento com a profissão de tapeceiro (fls. 10).

Portanto, importa registrar que desde o matrimônio a autora deixou a prerrogativa de extensão da qualificação rurícola de seu genitor, passando a acompanhar o cônjuge que laborava em atividade urbana.

Anoto que nas escrituras públicas lavradas no ano de 1999, o cônjuge da autora, figura com a qualificação profissional de "marceneiro" (fls. 15) e "tapeceiro" (fls. 23).

De igual modo, o CNIS apresentado com a defesa (fls. 74/89), registra que o cônjuge da autora, trabalhou em atividades de natureza urbana em indústrias moveleiras no interregno de março/1970 a setembro de 2007 (fls. 76/77).

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período - mais de trinta anos -, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025084-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025084-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOSE ELOI CASTILHO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00082-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, declarando extinta a execução. O embargado foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, ressalvado o disposto no art. 12, da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o embargado a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes do acréscimo de 7,14% na apuração da renda mensal de seu benefício, resultante da inclusão dos décimos terceiros salários dos meses de dezembro de 1991 a 1993.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 33.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício do autor, considerando nos salários-de-contribuição as gratificações natalinas do período básico de cálculo.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, o autor apresentou o cálculo de fl. 63/76, no qual apurou o montante de R\$ 9.202,94, atualizado até fevereiro de 2010.

Citada na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs a Autarquia previdenciária os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, acolhendo a tese sustentada pelo INSS no sentido de que inexistem diferenças em favor do embargado.

Com efeito, razão não assiste ao apelante, haja vista que efetivamente não há vantagem financeira em seu favor com a aplicação das determinações da decisão exequenda, uma vez que os salários de contribuição dos meses de dezembro de 1991 a 1993 já foram limitados ao teto máximo previsto na legislação previdenciária, conforme se observa pela carta de concessão de fl. 05 destes autos, o que impossibilita a inclusão das gratificações natalinas nos respectivos períodos.

Assinalo, ainda, que não prospera a alegação do autor de que faz jus ao acréscimo do percentual de 7,14% na apuração da renda mensal de seu benefício, haja vista que tal percentual não faz parte do objeto da condenação, que tão somente determinou a inclusão das gratificações natalinas no valor dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Dessa forma, em face da inexistência de vantagem financeira ao embargado, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do embargado.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025142-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025142-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE DA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
No. ORIG. : 08.00.00055-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma prevista na Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões de apelação à fl. 28/35.

Após breve relatório, passo a decidir.

A divergência posta em análise resume-se unicamente à possibilidade de aplicação dos critérios de juros de mora e correção monetária fixados na Lei n. 11.960/09.

A esse respeito, assinalo que razão não assiste ao apelante, haja vista que o título judicial em execução foi expresso ao analisar o tema, restando consignado que a alteração prevista na Lei n. 11.960/09 não se aplicaria ao caso em comento, conforme se observa pelo trecho da decisão que a seguir transcrevo.

"Destaco que 'o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento' (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

Assim, considerando que o INSS deixou de apresentar impugnação no momento oportuno, em respeito à coisa julgada, há que se manter o critério de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecido na decisão exequenda.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025239-74.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.025239-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA SONNENBERG e outros
: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG. : 04.00.01532-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil, bem como condenou o INSS ao pagamento das custas processuais.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão alegando, em síntese, ser indevida a sua condenação ao pagamento das custas processuais em razão da isenção que lhe foi conferida pelo art. 7º, n. Lei 1.936/98, com redação dada pelo art. 46, da Lei n. 3.151/2005, ambas do Estado do Mato Grosso do Sul.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a essa Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

O referido diploma legal prevê, ainda, em seu artigo 1º, § 1º, que rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição delegada.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS.

AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos."

Recurso conhecido e provido.

(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

Assim, considerando o recolhimento das custas processuais pela autora, e sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução e condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025297-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025297-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO OLIONE

ADVOGADO : GILSON APARECIDO RAMOS GARCIA

No. ORIG. : 06.00.00062-8 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, opostos pela INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder ao valor das parcelas da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, descontando-se os benefícios de incapacidade concedidos na esfera administrativa, em razão da impossibilidade legal de recebimentos conjunto de tais benefícios. Subsidiariamente, pleiteia a redução da sua condenação em honorários advocatícios nos presentes embargos para o percentual de 5% sobre o valor da causa.

Contrarrazões de apelação à fl. 33/38.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da análise dos elementos constantes dos autos, observo que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 21.12.2005.

Constata-se, ainda, que o exequente, no período de apuração das parcelas devidas em razão da execução do julgado, recebeu benefício de auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

Assim, considerando a impossibilidade legal de cumulação do benefício de auxílio-doença com o benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do art. 124, inciso I, da Lei n. 8.213/91, *in verbis*, é de rigor o reconhecimento de que a execução corresponde ao valor das parcelas da aposentadoria por invalidez, concedida judicialmente, com o desconto dos valores do auxílio-doença pago administrativamente, sendo, portanto, essa a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

(...).

Ressalto que tal procedimento não se confunde com a hipótese de pagamento administrativo em decorrência de cumprimento de tutela antecipada concedida no curso do processo, ou de reconhecimento administrativo do direito do benefício ao segurado, o que justificaria o cálculo dos honorários com base no valor das parcelas vencidas, desconsiderando os pagamentos administrativos efetuados, na forma do entendimento pacificado no E. STJ.

Assim, deve a execução prosseguir na forma do cálculo apresentado pelo INSS, uma vez que mostra-se em harmonia com as deliberações do título judicial em execução.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado em seu cálculo de liquidação. Não há condenação do embargante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025346-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025346-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANICE CARMELLO BAZAN

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00088-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para reconhecer a inexistência de diferenças em favor da parte exequente. A embargada foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Objetiva a embargada a reforma de tal sentença alegando, inicialmente, que é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual é indevida a sua condenação nas verbas de sucumbência. Assevera, ainda, que em respeito à coisa julgada, deve prevalecer as determinações fixadas no título judicial em execução, que condenou o INSS a revisar seu benefício por meio da aplicação da variação do IRSM de 39,67% sobre os salários-de-contribuição.

Por seu turno, recorre o INSS, sustentando que a parte autora deve ser condenada por litigância de má-fé.

Com contrarrazões de apelação, à fl. 137/150 e 156/158, subiram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar a renda mensal do benefício da exequente por meio da aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na correção dos salários-de-contribuição.

A r. sentença recorrida julgou procedentes os presentes embargos à execução, acolhendo a tese sustentada pelo INSS no sentido de que o título judicial é inexequível, haja vista que o benefício de pensão por morte recebido pela embargada é derivado de benefício de aposentadoria, cuja data de início se deu em 02.09.1992, o que inviabiliza a aplicação do IRSM de 39,67% sobre os salários-de-contribuição.

Com efeito, razão não assiste à apelante, haja vista que os documentos de fl. 42/45 dão conta de que a autora é beneficiária de pensão por morte, concedida em 23.06.1994, precedida do benefício de aposentadoria especial, recebido por seu esposo a partir 02.09.1992.

Assim, no caso em comento, o benefício de pensão por morte da autora foi calculado na forma do art. 75, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, ou seja, com base no valor da aposentadoria que seu marido recebia na data do falecimento.

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou à que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); (...).

Assim, é de rigor o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial em execução, haja vista que o período básico de cálculo do benefício de aposentadoria especial, da qual se originou a pensão da autora, é anterior à competência de fevereiro de 1994, inviabilizando a aplicação da variação do IRSM de 39,67% na correção dos salários-de-contribuição. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.

2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 909.274/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

De outra parte, no que tange a multa de litigância de má-fé, cumpre observar que a boa-fé pode ser presumida, todavia, tal recurso hermenêutico não se aplica à má-fé. Quando a parte utiliza-se de meios processuais previstos em lei para defender os direitos que alega possuir, não resta caracterizada, em tese, as hipóteses previstas no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Ressalto, por fim, que sendo a parte embargada beneficiária da justiça gratuita, não há condenação aos ônus de sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à parte embargada**, para isentá-la do pagamento das verbas de sucumbência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026794-29.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.026794-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MANOEL DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00137-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que devem ser arbitrados honorários advocatícios na fase de execução, nos moldes do art. 20, do CPC.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 35.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Razão assiste à parte exequente, uma vez que, em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública, de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. A esse respeito confira-se jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para fixar o valor dos honorários advocatícios na fase de execução em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028417-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028417-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 08.00.00109-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo indeferido (11.08.2008). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Em recurso adesivo a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de retorno ao trabalho.

Em consulta aos dados do CNIS (fl. 234) verifica-se a implantação do benefício concedido em antecipação de tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 02.12.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.02.2010 (fl. 156/174), atestou que a autora é portadora de quadro de depressão grave e de bexiga hiperativa, apresentando incapacidade para o exercício de atividade laborativa por tempo indeterminado.

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 04.07.2001 a 10.09.2008 (fl. 234), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 03.09.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo (11.08.2008), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora, e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032057-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032057-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : AMELIA MENDES DE ALMEIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00060-2 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões às fl. 147/148.

Em parecer de fl. 163/165, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora ajuizou a presente demanda em 20.07.2007, após requerimento administrativo indeferido em 29.05.2007 (fl. 13), buscando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, alegando preencher os requisitos autorizadores, quais sejam, *in casu*, ser idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Verifica-se à fl. 124, contudo, que o benefício foi concedido administrativamente pelo INSS com data de início - DIB - em 26.02.2008. Dessa forma, cinge-se o objeto da presente demanda à pretensão da autora ao pagamento das prestações vencidas entre a data do requerimento administrativo anteriormente indeferido (29.05.2007, fl. 13) e a sua posterior concessão pela autarquia previdenciária.

Cumpr, portanto, verificar se a autora preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial no interstício acima referido.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascida em 23.04.1936 (fl. 11), a autora contava com setenta anos de idade à data do requerimento administrativo (29.05.2007, fl. 13).

Preenchido o requisito etário, cumpre analisar a hipossuficiência econômica alegada.

Conforme estudo social realizado em 13.08.2010 (fl. 118), a autora não possui qualquer rendimento e sobrevive com o benefício assistencial que recebe desde fevereiro de 2008. Reside em companhia da família de seu filho, que não integra seu núcleo familiar para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07 e não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preencheu os requisitos legais, no que tange ao implemento da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.05.2007, fl. 13), quando a autora já havia implementado o requisito etário exigido, sendo devido até a véspera da sua concessão pela autarquia previdenciária (25.02.2008, fl. 124).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Fixo os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas, vez que todas anteriores à data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o seu pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada (CF, art. 203, V), no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (29.05.2007) e termo final na véspera da concessão administrativa pela autarquia previdenciária (25.02.2008). Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032281-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032281-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA BICALHO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00222-4 1 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E STJ). Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 53, em atendimento à decisão de fl. 39, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do relatório do estudo social aos autos e a redução da verba honorária advocatícia.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 97v).

Em parecer de fl. 102/107, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo parcial provimento da apelação no que toca à redução da verba honorária advocatícia.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que o §2º, do artigo 475, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 08.09.1939 (fl. 16), a autora conta com 72 (setenta e dois) anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 01.10.2010 (fl. 26/27), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, bem como foram comprovadas despesas essenciais com alimentação (R\$ 400,00), medicamentos (R\$ 43,88), consumo de água e energia elétrica (R\$ 96,41) e gás de cozinha (R\$ 35,00), que tornam insuficiente o rendimento existente.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.03.2010, fl. 20), quando a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034896-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OTAVIO LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00210-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, desde os 14 (catorze) anos de idade, completados em 15/08/1967, para ser acrescido aos períodos de trabalhos anotados na CTPS, cumulado com pedido de conversão do tempo laborado em lavoura como atividade especial em tempo comum e concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor a pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, com a ressalva da Lei 1.060/1950.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que protestou pela produção de todas as provas incluindo expedição de ofícios às empregadoras para fornecerem o PPP comprovando as atividades especiais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. *Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.*

Precedentes.

2. *Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)*

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

No que diz respeito ao pleito de reconhecimento do tempo de labor rural como sendo atividade especial para fins de conversão em tempo comum, não assiste razão ao autor por falta de amparo legal.

Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA . CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. *O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.*

2. (...).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12.11.2007 pág. 329) - g.n. -*

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

Nesse sentido, colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento." (AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

Observo que por ocasião da realização da audiência de instrução e julgamento constante do termo de fls. 78 e verso, dentre os requerimentos formulados pelo patrono do autor houve o pedido para oitiva da testemunha como testemunha do juízo, o que restou indeferido.

No caso em tela, verifico que não houve a indispensável colheita de prova testemunhal para ser aferido com segurança se o efetivo tempo de labor campesino desempenhado pelo autor sem registro na CTPS, como faculta o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, é suficiente para a concessão do benefício postulado na inicial.

Assim, impõe-se a anulação da r. sentença, para que seja oportunizado ao autor a produção da prova testemunhal, com apresentação de rol e oitiva das testemunhas em Juízo, como exemplifica os julgados desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REVELIA DO INSS. CONFISSÃO FICTA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL DESENVOLVIDO PELA AUTORA. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Em se tratando de autarquia previdenciária, os direitos que ora se discutem são indisponíveis, não tendo a revelia o condão de gerar a pena de confissão ficta. II - Caberia ao juízo a quo examinar o mérito da questão, determinando a instrução probatória e a

oitiva de testemunhas, uma vez que a produção de prova testemunhal seria indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade que a autora alega ter desempenhado, na qualidade de rurícola. III - Dada a impossibilidade de se auferir o labor rural somente com o início de prova apresentada, há que ser determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas que corroborem o início de prova material apresentado. IV - Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento. Apelo da Autarquia prejudicado." (AC - 1195628 - Proc. 2007.03.99.019937-3/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 01/04/2008, DJU: 09/04/2008 página: 1212) - g.n. -; e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Apresentado início de prova material de trabalho rural, é indispensável à produção de prova testemunhal para que se tenha por revelada a real condição da apelada. 2. Sendo a prova testemunhal imprescindível para o descortino da verdade real, incumbia ao magistrado proceder à oitiva das testemunhas, aplicando-se, até se o caso, o disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, especialmente quando se verifica que o procedimento não implicaria prejuízo para o andamento célere do processo nem constituiria tumulto ou cerceamento de defesa. 3. Apelação da parte autora provida para anular a sentença." (AC - 1198763 - Proc. 2003.61.23.002039-4/SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 01/10/2007, DJU: 24/10/2007 página: 652) - g.n. -

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, do CPC, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja oportunizado à parte autora a produção da prova testemunhal requerida na inicial e o conseqüente prosseguimento do feito, restando prejudicado o recurso interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035850-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035850-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIA MOREIRA SABINO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-6 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que a demandante é beneficiária.

Agravo retido apresentado às fl. 73/75, em que o réu sustenta a falta de interesse de agir da parte autora, por não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 112v).

Em parecer de fl. 118/119, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido de fl. 73/75, ante o disposto no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Da nulidade da sentença

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos de idade e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do réu e, determino, de ofício, o retorno dos autos a Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036366-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036366-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOAO RIBEIRO DA SILVA e outros
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
SUCEDIDO : ANA ORLANDO DA SILVA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00088-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora falecida em demanda que visa a concessão do amparo assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, os sucessores habilitados foram condenados ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual são beneficiários.

Os sucessores habilitados interpuseram apelação em que sustentam que a falecida demandante comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial até a data em que veio a falecer, pelo que entendem fazer jus às prestações não recebidas em vida pela *de cuius*.

Contrarrazões apresentadas pelo réu à fl. 173.

Em parecer de fl. 178/179, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pela extinção do feito, sem resolução do mérito, ante o caráter personalíssimo do benefício assistencial pretendido.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, ajuizada em 11.08.2009, Ana Orlando da Silva buscava a concessão do amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência. Todavia, a requerente veio a falecer no curso do processo, em 18.05.2010 (fl. 100), devendo, assim, ser observado o estabelecido no art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007, *in verbis*:

Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.

Assim, ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no referido decreto regulamentador, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pela falecida autora aos seus sucessores devidamente habilitados na forma da legislação pertinente.

Destarte, filiando-me a entendimento acatado no seio da Décima Turma desta E. Corte (AC 2001.61.06.001083-0, Rel. Des. Diva Malerbi, j. 09.11.2010) esclareço que os sucessores da autora fariam jus a eventuais prestações a ela devidas em vida, que não tenham sido recebidas, pelo que passo à verificação do preenchimento dos requisitos pela *de cuius*.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, não foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade laborativa da autora. Todavia, ainda que se considere suficientes os relatórios médicos de fl. 22/36 e a certidão de óbito de fl. 100 - que atestam que a requerente era portadora de diabetes mellitus e cirrose hepática, vindo a falecer em decorrência do agravamento de tais patologias - como suficientes à comprovação da sua incapacidade laborativa, não restou comprovada a sua miserabilidade, como passo a analisar.

Os estudos sociais realizados em 24.11.2009 (fl. 67/68) e 08.03.2010 (fl. 87/89) deram conta de que o núcleo familiar da falecida autora era formado, à época, por ela e seu cônjuge, que é titular dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, que tem valores atualizados de R\$ 245,25 e R\$ 639,38, respectivamente (extratos Dataprev anexos). A renda familiar *per capita* era, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 para a concessão do benefício. Residiam em companhia de um filho do casal, em imóvel de estrutura e estado de conservação adequados, sendo que não foram comprovados gastos essenciais em valor superior ao do rendimento percebido.

Assim sendo, não restaram preenchidos os requisitos necessários ao benefício assistencial no período entre a data da citação o falecimento da demandante, vez que não restou comprovado que vivesse em situação de miserabilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação dos sucessores da falecida autora**. Sem condenação em verbas de sucumbência, tendo em conta a assistência judiciária gratuita de que são beneficiários.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037289-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037289-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA DE OLIVEIRA MORAIS incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : VALERIA ROSA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00023-8 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da realização da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 36, em atendimento à decisão de fl. 27, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto sustenta que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, vez que a autora teria renda familiar *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões de apelação às fl. 117/119.

Em parecer de fl. 126/130, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 80 atestou que a autora, atualmente com seis anos de idade, é portadora de síndrome de Down. Faz-se mister, aqui, observar o que dispõe o art. 4º, §2º, do Decreto 6.214/2007:

Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

...

§2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.

Nesse passo, cumpre reconhecer que as limitações da qual a requerente é portadora lhe impõe restrição significativa às atividades próprias de sua idade, sendo dispensável perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

Comprovada a deficiência, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 10.09.2010 (fl. 73/76), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e sua mãe, sendo que não possuem rendimento algum. Residem em companhia da avó da requerente, que não integra seu núcleo familiar para cômputo da renda familiar *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, e não possui condições de lhes prover auxílio.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (13.04.2010, fl. 27), ante o caráter congênito da deficiência da requerente.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037456-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037456-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : SOLANGE DE JESUS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00001-6 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, a serem pagas de uma só vez, serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora aplicados na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu deverá arcar com honorários

advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora, em seu recurso de apelação, busca a alteração dos juros de mora e honorários advocatícios aplicados na sentença guerreada. Aduz que o índice mencionado no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09 traz grandes prejuízos para demandante. Requer, por fim, que os honorários advocatícios sejam majorados em 15% do valor da condenação.

Em recurso adesivo, alega o INSS ser indevida a condenação em honorários advocatícios aplicada pelo Juízo *a quo*.

Noticiada à fl. 73 a implantação da aposentadoria por idade rural da demandante.

Contrarrazões de apelação à fl. 76. sem contrarrazões ao recurso adesivo, contido na certidão de fls. 77vº.

Após breve relatório, passo a decidir.

Cinge-se a controvérsia às questões relativas à fixação dos critérios de juros de mora e correção monetária, além da relativa à verba honorária advocatícia, restando incontroverso, pois, o direito da autora ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária advocatícia, fixo em 15 % (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau **e nego seguimento ao recurso adesivo do INSS**. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037533-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037533-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : APARECIDA DE SOUZA SALMAZO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00012-6 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, o feito em que a autora pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob fundamento de ocorrência de coisa julgada. A demandante foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em vinte por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que não se configura a ocorrência de coisa julgada, vez que teria havido modificação no suporte fático do seu pedido, ante o agravamento de seu estado de saúde, não havendo identidade da causa de pedir. Requer, assim, que os autos retornem ao Juízo *a quo* para a devida instrução do feito e novo julgamento.

Sem apresentação de contrarrazões, vez que não houve citação do réu.

Em parecer de fl. 51/52, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo desprovidimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando encontrar-se incapacitada para o trabalho e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O d. Juiz *a quo* achou por bem extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, entendendo que a autora já teria ingressado com ação idêntica, restando configurada a existência de coisa julgada material.

Entretanto, observa-se da leitura da petição inicial apresentada pela autora e do seu recurso de apelação, que ela alega a ocorrência de agravamento significativo no seu quadro clínico desde o trânsito em julgado da ação precedente, o que conduz à necessidade de apreciação do seu pedido com base em suporte fático diverso do anterior.

Destarte, entendo que não se operou a coisa julgada material vez que, ainda que haja identidade de partes e de pedidos, pode se configurar causa de pedir diversa decorrente de eventual agravamento das condições de saúde da autora, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039004-15.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VICENTE MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00282-7 1 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não teria sido comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, o demandante arcará as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiário.

Em sua apelação, o autor sustenta que teria comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, a saber, tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 82).

Em parecer acostado às fl. 87/88, o i. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou de tê-la provida por sua família.

Nascido em 28.07.1940 (fl. 14), o autor conta atualmente com setenta e um anos de idade.

Preenchido o requisito etário, cumpre verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 18.04.2011 (fl. 53), o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua esposa. A renda da família é proveniente do trabalho assalariado do requerente junto à prefeitura municipal, no valor mensal de um salário mínimo, somado ao benefício previdenciário de valor mínimo recebido por sua esposa, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Residem em imóvel próprio, com estrutura e mobiliário adequados, sendo que não foram comprovadas despesas essenciais de valor superior ao do rendimento verificado.

Portanto, não restou comprovado o preenchimento pelo autor dos requisitos necessários à concessão do benefício, vez que não obstante comprovado o implemento do requisito etário, seu rendimento familiar mensal *per capita* é superior ao limite estabelecido para a concessão do benefício e mostra-se suficiente à sua manutenção.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Sem condenação em verbas de sucumbência, ante a gratuidade processual de que é beneficiário.

Decorrido *in albis* o prazo recursal retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039436-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039436-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO APARECIDO CARDEIRA

ADVOGADO : ELDA MATOS BARBOZA

No. ORIG. : 09.00.00236-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos da contadoria judicial.

Alega o INSS, em síntese, que não há valor principal a ser executado, tendo em vista a compensação do crédito do exequente com os valores pagos na via administrativa, o que resulta em base de cálculo nula para os honorários advocatícios.

Sustenta, ainda, que não há mora da autarquia uma vez que o pagamento do benefício é anterior ao título judicial objeto de execução, razão pela qual não há incidência de juros de mora.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que o título judicial em execução consiste em acórdão prolatado por esta Colenda Turma no processo nº 2008.03.99.025655-5 que fixou o termo inicial dos juros de mora na data da citação, ou seja, em 20.01.2006, fl. 106 verso dos referidos autos.

Entretanto, a data de despacho do benefício (DDB), NB 129.319.811-8, é de 25.02.2008, portanto posterior à citação do INSS, razão pela qual é inequívoca a caracterização da mora da autarquia ré.

Quanto à verba honorária, as razões recursais estão fundadas na premissa de que os valores compensados não integram a base de cálculo sobre a qual incidem os honorários advocatícios.

Trata-se de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sobre o tema, cabe a citação de julgamento da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 989894/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 05.05.2008)

É evidente a finalidade desta súmula de excluir apenas as prestações vincendas após a data da sentença para que assim seja evitada distorção da verba honorária causada pelo prolongamento do processo no tempo. Esta idéia é melhor explicitada no voto do relator:

"Com efeito, as prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo."

Observo que as prestações vencidas do benefício previdenciário integram a condenação da autarquia imposta pelo v. acórdão, embora não tenham surtido proveito econômico ao autor em razão da compensação realizada.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários implica em fracionar a condenação do réu e, de outro lado, significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da tutela judicial. Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta E. Corte.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039571-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.039571-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLEUZA DOS SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 00003877120118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I, do CPC.

Alega a recorrente, em síntese, o cabimento de condenação em honorários advocatícios em execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O cerne da questão está na aplicação do Art. 1º-D, da Lei 9.494/97, acrescido pela Medida Provisória 2.180-35/01, *verbis*:

Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35, todavia, excluindo a sua aplicação nos casos de execução definida em lei como de pequeno valor. É o que se vê no julgamento que segue:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2004. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÕES NÃO EMBARGADAS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.

I. - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 420.816/PR, conheceu do recurso e declarou a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2004, com interpretação conforme, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor.

II. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso na questão prejudicial de constitucionalidade: declaração de inconstitucionalidade formal do art. 1º-D da Lei 9.494/97.

III. - Agravo não provido.

(STF - 1ª Turma; RE-AgR nº 417979 - RS, rel. Min. Carlos Velloso, j. em 01.02.2005, DJ de 25.02.2005, p. 033)

Na mesma linha, os precedentes desta Colenda Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não aplicando-se o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.

II - Agravo de instrumento do INSS improvido.

(AI nº 2009.03.00.000672-6, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 10.09.2009)

Deve, pois, ser reformada a r. sentença recorrida para condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, nos termos do Art. 20, § 3º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039857-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO APARECIDO DAMASCENO

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 10.00.00069-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, mantendo a base de cálculo integral dos honorários advocatícios.

Apela o INSS alegando, em síntese, que os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença devem ser compensados também na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, no caso em tela, o INSS foi condenado ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez que havia sido indeferido na via administrativa.

Portanto, excluir os valores pagos a título de auxílio-doença da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção do benefício que havia sido negado ao autor na via administrativa.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exime, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.

3. Apelação do INSS improvida.

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte para que seja mantida a base de cálculo original da verba honorária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040233-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040233-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON BATUIRA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00156-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, mantendo a base de cálculo integral dos honorários advocatícios.

Apela o INSS alegando, em síntese, que os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença devem ser compensados também na base de cálculo dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela (AC2009.03.99.035779-0, fls. 84/85). Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção do benefício que havia sido negado ao autor na via administrativa.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:
PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- 1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*
- 2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*
- 3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- 1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequiênda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).*
- 2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.*
- 3. Apelação do INSS improvida.*

(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte para que seja mantida a base de cálculo original da verba honorária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040685-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040685-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : FLORINDA DOMINICAL

ADVOGADO : KARINA MELISSA CABRAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00005-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o preenchimento do requisito referente à miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que faz jus à concessão do benefício assistencial, por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 129).

Em parecer de fl. 144/146, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se à fl. 98 que a autora é beneficiária de pensão por morte, com data de início - DIB - em 25.12.2008, motivo pelo qual não há que se falar em recebimento do benefício de prestação continuada pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).

II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.

III. Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE

1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.

...

Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Entretanto, a demandante ajuizou a presente ação em 16.01.2006 e passou a receber o benefício de pensão por morte em 25.12.2008, portanto, se preenchidos os requisitos legais necessários, fará jus ao amparo assistencial até o início do recebimento do benefício previdenciário.

É o que passo a analisar.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 72/74 atestou que a autora padece de *deficiência mental moderada, com graves dificuldades de fonação*, concluindo pela sua incapacidade civil e laborativa.

Preenchido o requisito relativo à incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.08.2008 (fl. 86/88), o núcleo familiar da autora era formado, à época, por ela e seus pais, que recebiam benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo cada um, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Residiam em imóvel próprio, dotado de estrutura adequada. Outrossim, não foram comprovadas despesas essenciais de valor superior ao do rendimento percebido.

Assim sendo, embora tenha sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada a condição de miserabilidade da requerente, haja vista que no período em análise sua renda familiar *per capita* superava o limite legal para a concessão do benefício e se mostrava suficiente à sua manutenção.

Por fim, não há que se falar em potencial concessão do benefício de prestação continuada, ante a impossibilidade de acumulação deste com o benefício de pensão por morte do qual a demandante atualmente é titular.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041213-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.041213-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : BENEDITA JOSEFINA SALLES FERRACIOLLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PRISCILA VOLPI BERTINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00015-6 1 Vr LEME/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, a autora sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: tem idade superior a sessenta e cinco anos e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contrarrazões às fl. 128/135.

Em parecer de fl. 140/141, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela anulação da sentença, em vista da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente ação, a autora busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***
- 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.***

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet* e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041752-20.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.041752-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA INACIO CAITANO

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.00946-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de execução de sentença que, entendendo integralmente satisfeito o crédito, declarou extinta a execução, condenando o INSS ao pagamento de custas.

Alega o recorrente, em síntese, que a isenção das autarquias está prevista no Art. 7º da Lei Estadual/MS 1.936/98, com redação dada pelo Art. 46 da Lei Estadual/MS 3.151/2005 e do Art. 24, § 2º da Lei Estadual/MS 3.779/2009..

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1624, ressalta a natureza jurídica tributária das custas e emolumentos, bem como a competência legislativa concorrente entre a União, Estado-membro e o Distrito Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003 PP-00008 EMENT VOL-02114-01 PP-00176)

No voto do Ministro Carlos Velloso são delineados os limites da competência da União para estabelecer as regras gerais, nas quais não se inclui a matéria de isenção, *in verbis*:

"É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses (C.F., art. 24, IV).

No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (C.F., art. 24, § 1º), certo que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, § 3º).
Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito das normas gerais. Tem-se, nesse caso, uma questão específica."

Na esteira deste entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 178, *in verbis*:

Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Para melhor explicitar a questão, cabe a citação de julgado da Colenda Quinta Turma do STJ, que destaca a supremacia da autonomia legislativa local:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.)

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Entretanto, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.

A matéria era regulada pela Lei Estadual/MS 1.936, de 21.12.1998, na qual não havia previsão de isenção para as autarquias.

Art. 11. São isentos do recolhimento das custas: (...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - DO-MS, de 8.6.05.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - DO-MS, de 8.6.05.)

A Lei Estadual/MS 3.151, de 23 de dezembro de 2005, estendeu a isenção de custas às autarquias. Entretanto, o Colendo Tribunal de Justiça/MS, julgou inconstitucional este dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DE ENTIDADES PÚBLICAS - EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DOS ENTES ESTATAIS - COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER JUDICIÁRIO - REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO - AFRONTA AOS ARTIGOS 110 E 114, INCISO I, ALÍNEA E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender a sua incidência a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 114, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, por se tratar de matéria de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça.

(ADI 2007.019365-0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Atapoã da Costa Feliz, julgado em 16.07.2008, DJ 30.10.2008)

Atualmente, vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Desta forma, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da supremacia da autonomia legislativa local, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042403-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042403-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA REGINA PEDI
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00207-7 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de quinze dias.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 120).

Em parecer de fl. 124/125, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, requereu a conversão do feito em diligência para a realização de novo estudo social.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 109.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, vez que o §2º do art. 475 do Código de Processo Civil determina que não se aplica a remessa oficial à condenação de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 76/80 atestou que a autora padece de *transtorno afetivo bipolar*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 23.02.2010 (fl. 57/64), a autora não possui rendimento algum. Residia, à época, em companhia de sua tia e de seu avô, que não integram o seu núcleo familiar, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, e não possuíam condições de lhe prover auxílio integral.

Por outro lado, o fato de o avô da autora haver falecido, conforme noticiado pelo réu às fl. 83/85, não altera a configuração do seu núcleo familiar, para cômputo da renda *per capita* a que se refere o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, pelo que deixo de acolher o pedido do i. representante do Ministério Público Federal quanto à conversão do presente feito em diligência para a realização de novo estudo social.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício assistencial deve ser mantido na data da citação (18.08.2009, fl. 29v), vez que incontestoso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima estabelecida. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042757-77.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042757-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAQUIM LIMA DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE : MARIA FRANCISCA DE JESUS
No. ORIG. : 00033598620088120027 1 Vr BATAYPORA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data da cessação deste na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E STJ). Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 42, em atendimento à decisão de fl. 25/31, que antecipou os efeitos da tutela.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que o autor não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação deste na esfera administrativa e a fixação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma estipulada no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões às fl. 160/165.

Em parecer de fl. 170/174, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo parcial provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 87/96 atestou que o autor apresenta *deficiência física e mental* decorrente de transtorno do sistema nervoso autônomo, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

Comprovada a deficiência do autor, resta analisar a sua situação sócio-econômica.

Conforme estudo social realizado em 01.09.2010 (fl. 110/111), o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua mãe e sua irmã. A renda da família é proveniente do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por sua genitora, perfazendo quantia *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel simples e modestamente mobiliado. Há que se ter em conta, ainda, que se trata de família integrada por uma pessoa idosa e um adulto portador de deficiência grave, havendo gastos específicos que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER

CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que o autor preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação deste na esfera administrativa (01.11.2007, fl. 24). Não conheço do apelo do réu nesse aspecto, vez que a sentença recorrida já dispôs no mesmo sentido pretendido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo do réu e na parte conhecida dou-lhe parcial provimento** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima estabelecida. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2010.
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044347-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PATRICIA JOSEFA DA SILVA TAKAHASHI TELES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em R\$ 545,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora alegando, em síntese, o exercício de atividade rural foi comprovado por início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- Cópia da certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 08.09.2008, à fl. 14;
- Cópia da certidão de casamento da autora em que seu cônjuge é qualificado como costureiro e a autora como dona de casa; e
- Cópia da CTPS da autora em que está anotado contrato de trabalho de natureza urbana com data de admissão em 08.02.2010.

Não se pode extrair dos referidos documentos, o necessário início de prova material.

Ocorre que os documentos juntados aos autos comprovam atividade urbana da autora e de seu cônjuge e não há qualquer menção ao exercício de atividade rural.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal do exercício de atividade rural, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo, por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044427-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AFRA MENDES DOS SANTOS

ADVOGADO : ERICA VENDRAME

No. ORIG. : 10.00.00090-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade à autora.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural pela autora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

De início, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- *Cópia da certidão de nascimento do filho da autora, ocorrido em 20.04.2010, à fl. 16; e*

- *Cópia da CTPS de seu companheiro em que consta anotação de contrato de trabalho de natureza rural, no período de 07.06.2001 a 11.01.2005, às fls. 19/20.*

Não se pode extrair dos referidos documentos, o necessário início de prova material.

Não se desconhece que a qualificação de rurícola do companheiro é extensível à companheira, conforme precedentes do E. STJ.

Entretanto, a CTPS do companheiro da autora é infirmada pelo extrato do CNIS da própria autora (fl. 63), em que consta a anotação de dois contratos de trabalho de natureza urbana, sendo o primeiro contemporâneo ao contrato de trabalho de seu companheiro que se pretende utilizar como início de prova material.

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044470-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANIR CONSTANTINO HONORIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA

No. ORIG. : 09.00.00131-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 17/09/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de amparo social ao idoso concedido em 22/10/2008, que foi cessado em 31/07/2009, em razão de ter sido apurado no âmbito administrativo que a renda auferida pelo núcleo familiar era incompatível com o benefício postulado c/c pedido de reconhecimento da validade dos pagamentos efetuados nesse período, no montante de R\$4.228,03.

Após a realização do estudo social e da perícia médica, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação imediata do benefício (fls. 110), cuja determinação restou devidamente cumprida (fls. 116).

A Autarquia interpôs agravo de instrumento da referida decisão, ao qual foi negado seguimento, em conformidade com a decisão trasladada às fls. 147/158.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e confirmou a tutela deferida, para condenar a Autarquia a conceder benefício assistencial, consignando que o "valor deverá ser calculado com base na legislação vigente à época, pagando as parcelas em atraso pelo valor da data do efetivo pagamento, com juros de mora, a contar da data de quando cada parcela era devida, por se tratar de dívida de valor certo". Em razão da sucumbência condenou-a no pagamento da verba honorária, arbitrada em 15% do montante das parcelas vencidas.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos, para declarar devidos os pagamentos feitos administrativamente no período de 22/10/2008 a 31/07/2009, no valor de R\$4.228,03, atualizado até agosto de 2009, pelos mesmos fundamentos da sentença, vez que nos termos do Art. 34 da Lei 10.741/2003, o benefício concedido a outra pessoa não prejudica a sua concessão a outro membro da família, ressaltando que se houve fraude, ela foi inócua.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta a nulidade da r. sentença, por julgamento *extra petita*, uma vez que condenou a Autarquia a conceder o benefício de amparo social ao idoso, diverso do pleiteado na inicial, ou seja, benefício de amparo social ao portador de deficiência. Alega também, que a incapacidade parcial não dá direito ao benefício pretendido, bem como a renda do núcleo familiar é superior ao limite legal. Subsidiariamente, requer a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e quanto aos juros de mora e correção monetária, que seja observado o disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificado pela Lei 11.960/2009. Por derradeiro, questiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Outrossim, quanto à decretação de nulidade da r. sentença por ter concedido pedido diverso do formulado, não merece prosperar a insurgência, pois colhe-se dos autos que o objeto do pedido é o restabelecimento do benefício de amparo social ao idoso deferido na via administrativa e consta expressamente às fls. 04, o requerimento para a concessão do "benefício previsto no art. 34 do Estatuto do Idoso, ou o benefício assistencial de renda mensal vitalícia/benefício de prestação continuada (art. 203, inciso V, Constituição Federal, e arts. 20 e 21 e seus parágrafos, da Lei 8.742/93, com as alterações ocorridas com o advento da Lei 9.720/98".

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio *da mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O Art. 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei nº 8.742/93, assim preconiza:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §

1º do art. 20 da Lei nº 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19. (grifei)

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data em que concedido o benefício administrativamente e quando da propositura da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fls. 07).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, também idoso, Salvador Luiz Honório, 73 anos, titular de benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade.

Embora resida sob o mesmo teto, o filho Sérgio Luiz Honório, 45 anos, solteiro, desempregado, não integra o núcleo familiar referido.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora reside em imóvel próprio, guarnecido de móveis e eletrodomésticos básicos, em companhia do marido e do filho e não possuem automóvel ou bens suntuosos. A renda familiar é composta do benefício do cônjuge, no valor de um salário mínimo e do valor de R\$50,00, proveniente do trabalho realizado pela autora e seu filho, com acabamento em peças de roupas para uma confecção. Foram relatadas despesas com alimentação, energia elétrica, água e gás, no montante de R\$517,00 que compromete toda a renda auferida. Relata a Assistente Social que o marido da autora faz tratamento em com pneumologista, devido ao quadro de pneumonia, na cidade de Campinas, onde residiu e trabalhou como pedreiro, entretanto, após seu estado de saúde ter agravado, retornou a Caconde (fls. 87/88).

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite de ¼ do salário mínimo, porém sendo inferior ao mínimo legal, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à

situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumpra salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do

idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a partir da data da cessação indevida (31/07/2009), inexistindo fundamento de fato e de direito para fixá-lo na data da citação, eis que o conjunto probatório demonstrou que os requisitos legais estavam presentes quando o benefício foi concedido na esfera administrativa (22/10/2008), de sorte que são devidos os pagamento efetuados nesse período.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044878-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044878-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON MAZETTI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

No. ORIG. : 08.00.00162-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de vinte dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

O Instituto busca a reforma da sentença requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo social aos autos.

Em recurso adesivo, o autor pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contrarrrazões apresentadas pelo autor às fl. 112/115. Sem apresentação de contrarrrazões pelo réu.

Em parecer ofertado às fl. 134/135, o i. Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo desprovemento da apelação do réu.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 105.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não havendo insurgência do Instituto quanto ao preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República e aplicável, na hipótese, o disposto no art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, cinge-se a controvérsia à questão relativa à fixação do termo inicial do benefício e à verba honorária advocatícia devida à parte autora.

O termo inicial do benefício assistencial concedido ao autor deve ser mantido na data da citação (03.03.2009, fl. 13), vez que restou comprovado que àquela data ele já havia implementado o requisito etário exigido (fl. 10).

Cumpra explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora aplicáveis.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do disposto no art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento ao recurso adesivo do autor** para fixar a verba honorária advocatícia em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pelo autor a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045534-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045534-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROZENILDA APARECIDA DE PONTES MACIEL

ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA

No. ORIG. : 10.00.00113-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação condenando o INSS à concessão do benefício de salário-maternidade à autora. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS alegando, em síntese, a inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural da autora. Aduz, ainda, caso seja vencida na questão de mérito, que a verba honorária deve ser reduzida e a taxa de juros de mora deve ser fixada nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com as contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71 da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o § único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3048/99 (RPS) que é preciso comprová-lo nos últimos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo de forma descontínua.

Nestes termos, verifico que a autora apresentou os seguintes documentos:

- *Cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 09.04.2009, em que a autora e o seu companheiro são qualificados como lavradores, à fl. 14; e*
- *Cópia da CTPS da autora sem anotações e cópia da CTPS do companheiro da autora com anotação de sete contratos de trabalho de natureza rural, às fls. 14/26.*

Observo que a certidão de nascimento em que consta a qualificação da autora e de seu companheiro como lavrador, bem como a CTPS deste servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora conforme jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê nos julgamentos que seguem:

ANTERIORIDADE DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO EM QUE CONSTA PROFISSÃO DO PAI COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. *O acolhimento das alegações do recorrente, no sentido de haver somente prova testemunhal acerca da condição de rurícola da parte autora, encontra óbice no enunciado sumular nº 7 desta Corte, tendo em vista a afirmação do aresto recorrido em sentido oposto.*
2. *A argumentação relativa à necessidade de anterioridade da prova caracteriza-se como inovação recursal, devendo ter sido suscitada em momento prévio. Dessarte, tal tese encontra-se atingida pela preclusão.*
3. *Ainda que assim não fosse, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, a certidão de nascimento em que consta a profissão do pai como lavrador configura-se início de prova material a comprovar a atividade rurícola* 4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1049607/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. *Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.*
2. *"As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola" (AR nº 3.005/SP, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 25/10/1997).*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AgRg no Ag 1274601/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 20/09/2010)
"1. Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria rural. Início de prova material. Documento novo (art. 485, VII, CPC).
2. Documento ignorado pela autora. Comprovação de atividade rural do marido. Profissão extensível à esposa. Documento pré-existente.
Solução pro misero. Precedentes do STJ."
Ação julgada procedente."
(AR 1415/MS, Terceira Seção, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU 02.04.2007)

Por sua vez, na prova oral, produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, a testemunha inquirida em audiência prestou depoimento seguro e convincente acerca do exercício de atividade rural pela parte autora (fls. 50/51).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, pois fixada nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação para reformar a r. sentença apenas em relação à taxa de juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047097-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIDINEY VIEIRA AFONSO

ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00062-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença em autos de ação de conhecimento em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da cessação indevida (05.05.2010) e mantê-lo pelo período mínimo de 02 anos, após o qual deverá ser reavaliada administrativamente a sua capacidade, e a pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9497/97, contados da citação, com exceção das prestações vencidas após tal ato que sofrerão incidência de juros apenas a partir dos meses em que seriam devidas, compensando-se os valores pagos a título do auxílio acidente e de antecipação de tutela, mais honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações devidas até a data da sentença.

Inconformado, o autor pleiteia a reforma da r. sentença, para que se conceda a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial atesta ser o autor portador de restrição motora discreta em coxa direita e moderada em joelho/perna à esquerda e decorrente deambulação com apoio em duas muletas por seqüelas de fraturas causadas em acidente de trânsito de 05.01.2008, fixadas com material metálico de síntese, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 177/185).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Sequer suas condições subjetivas vêm em abono de sua tese.

Portanto, não estão configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)

e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"

Posto isto, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047257-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047257-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA APARECIDA VIANA COSTA

ADVOGADO : RONALDO ARAUJO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00122-5 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 545,00, condicionado o pagamento aos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela requerendo, em sede de preliminar, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões de apelação (fl. 109/115).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Cerceamento de defesa

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo ser despcienda a realização de prova testemunhal, sendo suficientes os elementos probatórios existentes nos autos para o deslinde da matéria.

Do mérito

A autora, nascida em 03.02.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo do perito judicial, elaborado em 03.05.2010 (fl. 71/76), atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e obesidade, apresentando incapacidade parcial para as atividades consideradas pesadas e que exijam grande esforço físico, podendo, entretanto, exercer várias outras atividades laborativas. Em resposta ao quesito nº 11; fl. 75, o perito afirmou que a autora tem habilidade profissional para desempenhar outros serviços de natureza leve.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a autora venha a pleitear os benefícios em questão novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047707-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047707-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : VICENTE APARECIDO PRUDENCIO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00082-1 2 Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa e até que seja concluído o processo de reabilitação profissional do requerente, ou caso seja constatada, no futuro, a impossibilidade da reabilitação deste, até a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sobre os atrasados incidirão correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e observado o verbete nº 8, da Súmula do TRF3ªR, e juros de mora desde a citação, calculados de acordo com a taxa de remuneração e juros das cadernetas de poupança. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios no valor 10% (dez por cento) sobre o valor do débito existente, sem incidência sobre as prestações vincendas.

Foi concedida a tutela na sentença, tendo sido restabelecido o benefício de auxílio-doença, conforme noticiado à fl. 220.

À fl. 233 consta decisão que acolheu os embargos de declaração opostos pela autarquia, para o fim de esclarecer que o benefício em comento é devido a partir da cessação do última prestação (31.08.2010).

Em suas razões recursais, o autor requer a reforma da sentença, alegando terem sido comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 28.03.1967, visa à concessão do benefício de auxílio-acidente, ou de aposentadoria por invalidez ou ainda de auxílio-doença, sendo este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.05.2010 (fl. 159/164), revelou que o autor é portador de lombociatalgia, sendo dependente de drogas e álcool, tendo concluído o perito pela sua incapacidade laboral de forma parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação, datando o início da incapacidade no ano de 2007 (resposta ao item 3 "e", dos quesitos do autor, fl. 163).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o autor acostou aos autos cópias da sua certidão de casamento, na qual está qualificado como *lavrador* (28.06.2003, fl. 16); da sua CTPS, em que há anotações de vínculos rurais desde 2003, datando o último período de 03.06.2008 a 25.12.2008 (fl. 17/39), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural.

De outra parte, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados à fl. 119/123, 191/194 e 227/230, informam que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 31.08.2010, razão pela qual não se

justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, mantida, portanto, a qualidade de segurado do requerente, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.06.2009 (fl. 02).

De outro turno, as testemunhas ouvidas à fl. 195/198, as quais afirmaram conhecer a parte autora há longa data, revelaram que ele trabalhou por muitos anos em empresa do ramo agrícola, tendo deixado o labor em razão de problemas de saúde.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, as conclusões periciais no sentido da sua incapacidade parcial e permanente para as atividade rural, com possibilidade de reabilitação para atividade diversa bem como a sua idade (44 anos), deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a parte beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da respectiva cessação administrativa (30.08.2010, fl. 194), tendo em vista que o perito reconheceu que a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho remonta a essa época.

Os critérios de correção monetária e juros moratórios devem permanecer conforme fixados na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e à remessa oficial.**

Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontados aqueles pagos à título de antecipação de tutela.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048114-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048114-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARIA CRISTINA GARCIA

ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00086-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juiz *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, nascida em 29.12.1976, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-10.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VALDEMAR JOSE DE LEMOS

ADVOGADO : IVAN BRAZ DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014511020114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar objetivando prestação jurisdicional que determine o restabelecimento do auxílio-doença NB 31-544.932.029-5, cujo pagamento foi interrompido antes da realização prévia de exame periódico.

O pedido de liminar foi indeferido nas fls. 58/62.

Em face da r. decisão indeferitória da medida liminar, a parte impetrante interpôs agravo retido (fls. 70/81).

Devidamente processado o feito, sobreveio a r. sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o argumento de que não há ilegalidade no Sistema de Cobertura Previdenciária Estimada - COPEs. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte impetrante apela requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido. No mérito, sustenta a ilegalidade do ato administrativo conhecido como "alta programada", bem como a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso de apelação.

É o breve relato.

DECIDO.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No entanto, a concessão da medida liminar requerida do referido agravo retido confunde-se com o próprio mérito, daí porque passo a apreciá-lo.

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do *mandamus*.

No caso dos autos, verifico que a controvérsia se refere ao restabelecimento do auxílio-doença, ante sua indevida cessação, cessação esta que se deu sem que fosse realizada nova perícia.

Consoante o preconizado pelo art. 62 da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-doença somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, parecendo certo que a perícia médica inicial, que constata a incapacidade e autoriza a implantação do benefício, não pode antever, de forma precisa, o momento de recuperação do segurado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência da Colenda Décima Turma desta Egrégia Corte Federal, conforme aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - ESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.

I - A concessão de antecipação da tutela requer a configuração do periculum in mora e prova inequívoca a convencer o julgador da verossimilhança da alegação aduzida em Juízo.

II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.

III - Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - 3ª Região, AI nº 20070300104708-9, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, j. 23/9/08, DJF3 08/10/08)

Nesse contexto, observo que, nas razões recursais, a autarquia limitou-se a informar os procedimentos tendentes à possibilidade de prorrogação do benefício, cuja regulamentação administrativa não se sobrepõe ao disposto na Lei nº 8.213/91.

Além disso, os documentos acostados aos autos pela parte impetrante, cuidaram de comprovar a previsão de cessação do benefício, sem que se procedesse a qualquer exame pericial prévio, o que corrobora a ilegalidade do ato administrativo.

Frise-se, por oportuno, que a parte impetrante padece do Mal de Parkinson, daí porque a hipótese de alta-programada é muito improvável, considerando que se trata de doença degenerativa progressiva, sem cura descoberta.

Dessa forma, tenho por temerária a suspensão do benefício anteriormente à realização da nova perícia, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário, devendo o auxílio-doença ser imediatamente restabelecido até a realização de perícia médica que constate a superveniência da capacidade laborativa do segurado ou a sua reabilitação para nova atividade.

Por todo o exposto, presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao apelo da parte impetrante** para conceder a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31-544.932.029-5 até a realização de perícia médica que constate a superveniência da capacidade laborativa do segurado ou a sua reabilitação para nova atividade, julgando prejudicado o agravo retido.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-73.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005848-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARISA DOMINGUES DA COSTA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro

No. ORIG. : 00058487320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento da filha da autora.

Apelou a autarquia alegando, em síntese, a inexistência de dever do INSS de pagar o salário-maternidade diretamente à segurada demitida sem justa causa. Sustenta, ainda, caso seja vencida na questão de mérito, que a taxa de juros de mora deve ser fixada nos termos do Art. 1º-F da Lei 9494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decido.

Por primeiro, o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual porque lhe incumbe, na condição de órgão responsável pelo regime geral de previdência social, efetuar o pagamento diretamente o salário-maternidade à segurada e indiretamente, mediante compensação, quando o empregador o faz à empregada gestante.

A responsabilidade pelo pagamento do salário- maternidade é da Autarquia. Não obstante a redação original do Art. 72, da Lei 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário- maternidade deveria ser feito pela empresa, esta era ressarcida pelo INSS, último responsável pelas despesas. Tal disposição foi alterada pela Lei 9.876/99, que determinou o respectivo pagamento pelo INSS. Posteriormente, a Lei 10.710/03 reatribuiu à empresa essa incumbência, continuando a Autarquia responsável por tal encargo.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: TRF3, AC 2008.03.99.010676-4, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJF3 11/02/2009, p. 676 e AC 2006.03.99.021723-1, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJU 14/06/2007, p. 816.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O salário- maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade .

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e a segurada facultativa a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas da segurada contribuinte individual e especial a carência é de 10 (dez) meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e o Art. 93, § 2º do RPS.

O salário- maternidade para a segurada empregada e trabalhadora avulsa consiste numa renda mensal igual a sua remuneração integral, para esta última considera-se o valor de sua última remuneração integral equivalente a um mês de trabalho.

A qualidade de segurada decorre do fato de exercer atividade abrangida pela Previdência Social na empresa Palma Real Agroindustrial Com. Ltda. (fl. 10).

No caso, considerada a rescisão do contrato de trabalho em 06.05/2005 (fl. 12) e o nascimento da filha (fl. 14) em 11.06.2005, manteve-se a qualidade de segurada.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.

2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido".

(REsp 549562/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Paulo Galloti, DJU 24.10.2005).

Desta sorte, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus ao benefício do salário-maternidade, em valor não inferior a um salário mínimo, devendo ser calculado de acordo com o Art. 73, III, da Lei 8.213/91 e Art. 101, do Decreto 3.048/99 (RPS).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, apenas em relação à taxa de juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 304/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203830-41.1990.4.03.6104/SP
95.03.021646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA LUCILLA RANGEL CASSIANO

ADVOGADO : PAULO ESPOSITO GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.02.03830-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório conforme previsão na r. sentença em execução.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, ao contrário do que afirma o apelante, não há no acórdão objeto de execução (fls. 44/56) qualquer previsão de incidência de juros de mora após a data do cálculo.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001849-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.001849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO ZENOVELI
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00053-2 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05-04-1999 em face do INSS, citado em 26-05-1999, visando ao reconhecimento da atividade rural exercida no período de 01-09-1970 a 30-09-1976, sendo que o ano de 1973 já foi reconhecido administrativamente, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ter seu valor reajustado para 100% do salário-de-benefício. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão, desde a data da concessão do benefício (11-05-1998).

A r. sentença, proferida em 18-04-2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, condenando o réu ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, acrescido de um ano das vincendas. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença, proferida em 18-04-2001, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade rural no período pleiteado na exordial, condenando o réu ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com o acréscimo de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso, acrescido de um ano das vincendas. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade rural exercida, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 31-08-1955, o reconhecimento da atividade rural exercida no período de 01-09-1970 a 30-09-1976, sendo que o ano de 1973 já foi reconhecido administrativamente, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ter seu valor reajustado para 100% do salário-de-benefício. Requer, outrossim, o pagamento das diferenças vencidas advindas da referida revisão, desde a data da concessão do benefício (11-05-1998).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos documento qualificando-o como lavrador em 1973 (fl. 11); documento informando que o INSS reconheceu o labor rural do requerente referente ao ano 1973 (fl. 13); declaração firmada pelo Sr. Tomio Yokoyama e outros, datada de 23-12-1997, atestando o labor rural do autor no imóvel do declarante no período indicado na exordial (fl. 14); documento concernente ao mencionado imóvel rural, indicando transferências nas datas 25-10-1957, 28-09-1975 e 01-04-1982 (fls. 17/21); e declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais, datada de 07-01-1998, atestando o trabalho rural do requerente no referido período, sem homologação (fls. 15/16).

Tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório (fl. 73), são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, como demonstram os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Neste sentido, segue o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.

1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.

2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3 - Precedentes.

4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "

(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).

Para a contagem do tempo de serviço rural desempenhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o trabalhador rural sem registro em CTPS.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural sem registro em CTPS, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando referido segurado, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA. SOMA DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL AO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÕES. ART. 55, PARÁGRAFO 2º E ART. 96, V, AMBOS DA LEI N. 8.213/91.

I - Estão em vigor o parágrafo 2º do art. 55 e o inciso V do art. 96 da Lei n. 8.213/91, ambos em sua versão original, porque a Lei n. 9.528, de 1997, não aprovou a nova redação dada ao primeiro desses dispositivos pela MP n. 1.533-13/97, nem revogou o segundo. Esses dois artigos da Lei n. 8.213/91 asseguram o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desse diploma legal, independentemente do pagamento das contribuições a ele correspondentes.

II - Essas regras, contudo, dizem respeito ao Regime Geral da Previdência Social, concernente à atividade privada, urbana e rural, aí restringindo sua abrangência, não alcançando a hipótese de contagem recíproca para fins de somar o tempo de atividade rural ao tempo de serviço público, para o qual a Constituição exige prova de contribuição efetiva.

III - Agravo desprovido"

(STJ, Quinta Turma, Agravo Regimental no REsp. 358.700/SC, Relator Min. Gilson Dipp, julgado em 15/08/2002).
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.

II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 a 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. n. 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.

III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, parágrafo 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.

IV - Comprovada a atividade rurícola de menor de 14 anos, antes da Lei n. 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição de trabalho aos menores de quatorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.

V - Embargos acolhidos".

(STJ, Terceira Seção, ERESP 329.269/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 28.08.2002).

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, não aludindo ao trabalhador rural que exerce atividade sem registro em CTPS.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, deve-se considerar como termo inicial do período a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que qualifica o autor como rurícola, no caso, 01-01-1973, conforme o documento da fl. 11, uma vez que o início razoável de prova material deve ser contemporâneo às atividades exercidas, como também vem decidindo a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à declaração prestada por terceiros não contemporânea (fl. 14), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório.

E, no tocante à declaração expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais (fls. 15/16), observo que até o advento da Lei 9.603, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso dos autos, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

Por sua vez, o documento concernente a imóvel rural (fls. 17/21) demonstra apenas a existência da propriedade rural na qual a parte autora alega ter trabalhado, mas não comprova o seu efetivo labor no meio rural.

Acrescente-se que a testemunha Paulo Florentino de Souza afirmou que conheceu o requerente em 1972, de modo que não presenciou o seu alegado labor rural anterior a este ano.

Assim, apenas o período de **01-01-1973 a 30-09-1976**, trabalhado pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

Sendo assim, o período de 01-01-1973 a 30-09-1976 deve ser computado como tempo de serviço, a ser acrescido aos demais períodos computados na carta de concessão da fl. 12, com a ressalva de que não deverá haver cômputo de período em duplicidade.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB: 42/110.163.229-9 - DIB: 11-05-1998).

As parcelas vencidas são devidas desde a data do ajuizamento da ação (05-04-1999), conforme determinado pelo MM. Juiz *a quo*, tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*, e considerando que na época da concessão do benefício a parte autora já havia apresentado a documentação necessária ao reconhecimento do labor rural ora declarado.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de menor parte do pedido, o INSS deverá arcar com as verbas de sucumbência, sendo os honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu proceda ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB: 42/110.163.229-9), para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reconhecer a atividade rural exercida somente no período de 01-01-1973 a 30-09-1976, devendo o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB: 42/110.163.229-9), com a ressalva de que não deverá haver cômputo de período em duplicidade, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, para reduzir os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e para isentar o INSS do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado OSVALDO ZENOVELI, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato recálculo da RMI do benefício da parte autora (NB: 42/110.163.229-9), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010013-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULINO SILVA

ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00219-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não atualização monetária no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o ofício requisitório do valor principal foi expedido em 09.10.2008 (fl. 131), com valor relativo à data da conta, em 01.06.2006, de R\$ 12.220,98.

A RPV foi paga em 28.11.2008 (fl. 137), portanto, dentro do prazo constitucional, utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária, totalizando R\$ 13.573,11.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052831-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE MIRANDA

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00096-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, verbis:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002232-45.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERMINIO MOISES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00022324520054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes. Alega a autarquia que o autor possui vínculos urbanos e recebe aposentadoria por idade urbana.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis:

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

...

§ 8º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

...

III - exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 22 deste artigo;"

Nesse sentido, por sinal, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais, o § 9º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991 exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

2. O § 10, I, b, do art. 11 da Lei de Benefícios determina que o segurado especial fica excluído dessa categoria a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

3. Inexistente a prova acerca do exercício da atividade urbana em "período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados", conforme excepciona o inciso III do § 8º do art. 9º do Decreto n. 3.048/1999, não há como conceder a aposentadoria pleiteada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146457/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010)"

No caso dos autos, ocorreu a descartacterização da condição de trabalhador rural, pois, como se vê do extrato do CNIS juntado às fls. 130/131, o autor manteve vínculos de trabalho de natureza urbana contínuos (considerando apenas os mais expressivos) nos períodos de 01.06.1984 a 26.03.1988 (quase 04 anos) e de 01.12.1989 a 07.02.1992 (mais de 02 anos).

Desta sorte, descaracteriza a condição de trabalhador rural, o autor passou a ter direito ao benefício de aposentadoria por idade nos termos do § 3º, do já citado Art. 48, da Lei 8.213/91, como de fato foi reconhecido pelo réu, passando a receber o benefício em 19.03.2010.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, restando expressamente cassada a tutela antecipada anteriormente deferida. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006043-10.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006043-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PAULO HIGA

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 03/11/2005, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação, acostada nas fls. 138/152 dos autos em apenso, no valor de R\$ 27.542,53 (vinte e sete mil, quinhentos e quarenta e dois reais e cinquenta e três centavos) para maio/2005. Aduz que referido cálculo encontra-se equivocado, pois nele foram incluídas diferenças a partir de 01/09/1998, em desrespeito à prescrição quinquenal, uma vez que a ação de conhecimento foi ajuizada em 29/09/1998, gerando um excesso de R\$ 374,63 (trezentos e setenta e quatro reais e sessenta e três centavos), bem como alega erro na apuração da renda mensal inicial - RMI, no importe de 0,17 (dezessete centavos), o que teria maculado toda a conta dos valores atrasados. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 27.167,90 (vinte e sete mil, cento e sessenta e sete reais e noventa centavos) para abril/2005. Atribuí à causa o valor de R\$ 374,63 (trezentos e setenta e quatro reais e sessenta e três centavos).

Houve impugnação apresentada nas fls. 13/15.

A Contadoria Judicial, em cumprimento ao r. despacho da fl. 16, analisou os cálculos elaborados pelas partes, tendo concluído que, na conta embargada, foi incluído o IRSM em todos os salários-de-contribuição anteriores à março/1994, o que, segundo apurado pelo auxiliar do Juízo (AnexoII), resultaria no importe de R\$ 27.354,76 (vinte e sete mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e setenta e seis centavos) para maio/2005. Outrossim, elaborou nova conta com a inclusão do referido índice IRSM tão somente no salário-de-contribuição de fevereiro/1994 (Anexo I), tal como determinado na r. sentença, totalizando o montante de R\$ 1.319,48 (um mil, trezentos e dezenove reais e quarenta e oito centavos) igualmente para maio/2005 (fls. 17/31).

A r. sentença, proferida em 17/11/2006, julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que o título executivo determinou a aplicação do IRSM apenas no salário-de-contribuição de fevereiro/1994, acolhendo o cálculo da Contadoria Judicial no valor de R\$ 1.319,48 (um mil, trezentos e dezenove reais e quarenta e oito centavos), nos termos do Anexo I. Fixou honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, excluindo as prestações vincendas, observando a regra da sucumbência recíproca, bem como a suspensão prevista no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a parte embargada, sustentando a conformidade da conta por ela apresentada com o título executivo, que autorizou a correção de todos os salários-de-contribuição anteriores a março/1994 pelo IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%. Alega, outrossim, a concordância do próprio INSS com o citado critério de cálculo adotado, nos moldes da conta por ele acostada nas fls. 04/07 destes embargos, no importe de R\$ 27.167,90 (vinte e sete mil, cento e sessenta e sete reais e noventa centavos) para abril/2005, sendo certo que a Autarquia passou a lhe pagar a renda mensal revista, no valor de R\$ 1.067,47 (um mil, sessenta e sete reais e quarenta e sete centavos), a partir de 01/05/2005, o que demonstra mediante extratos das fls. 59/60.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em seguida, foi determinado o encaminhamento dos autos à Contadoria deste E. Tribunal, nos termos do despacho da fl. 67, a qual informou, em síntese, que o cálculo elaborado pelo auxiliar do Juízo, na Primeira Instância encontra-se correto, merecendo, apenas, "*um singelo reparo, mais especificamente, no tocante aos juros de mora, pois considerou a data da citação em 11/2003, contudo, conforme fls. 35-vs- apenso e fls. 36- apenso verifica-se que o aludido ato processual ocorreria em 10/2003.*" Assim sendo, elaborou novo cálculo de liquidação atualizado para maio/2005 (data da conta embargada e data da conta acolhida na r. sentença), com a incidência do IRSM apenas em fev/1994, no valor total de R\$ 1.333,12 (um mil, trezentos e trinta e três reais e doze centavos) - fls. 70/75.

Intimadas as partes acerca dos referidos cálculos da Contadoria, apenas o exequente manifestou-se nos termos da petição das fls. 80/89.

É o relatório.

DE C I D O.

Inicialmente, para o deslinde da questão abordada nestes embargos, impende destacar o que restou consignado no título executivo judicial.

A r. sentença proferida na ação de conhecimento julgou parcialmente procedente o pedido para (destaquei): "*determinar ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que recalcule a renda mensal inicial do benefício do (s) autor(es), corrigindo-se tão somente o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM, no importe de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), consoante fundamentação...*" - fls. 67/75 do apenso.

A r. decisão monocrática das fls. 102/107 do apenso, por sua vez, não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitou as preliminares; no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, bem como **negou provimento à apelação do autor**, no qual alegava ser devida a incidência do IRSM de março/1994 sobre todos os salários-de-contribuição anteriores que compõem o período básico de cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

Outrossim, na fundamentação do r. julgado, o MM. Juiz *a quo* foi categórico ao afirmar que "*não há que se falar na revisão de todos os salários-de-contribuição vez que o percentual de 39,67% é referente à correção do mês de fevereiro de 1994...*" - destaquei (fl. 106).

Em seguida, a parte embargada opôs dois sucessivos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 114/115 e fls. 126/127).

Posto isto, certo é que, independentemente do inconformismo da parte apelante, o cálculo embargado não poderá embasar a execução, pois aplicou o IRSM de fevereiro/1994 em todos os salários-de-contribuição, em descompasso com o título executivo, segundo constatado pela Contadoria (fls. 17/18 e fls. 70/71).

Sendo assim, a execução deverá prosseguir pelo cálculo de liquidação elaborado pela Contadoria Judicial (fls. 72/75), no valor de R\$ 1.333,12 (um mil, trezentos e trinta e três reais e doze centavos) para maio/2005, no qual o índice IRSM incidiu TÃO SOMENTE sobre o salário-de-contribuição de fevereiro/1994, nos termos do que restou decidido na ação de conhecimento, uma vez que a execução deve se nortear pelo princípio da "fidelidade ao título".

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COM BASE NO NÚMERO DE SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA EXECUÇÃO. DECISÃO EXEQÜENDA QUE DETERMINOU TÃO-SOMENTE A APLICAÇÃO DA SÚMULA DO 260 DO EX. TFR. CÁLCULOS REALIZADOS PELA CONTADORIA DO FORO. PREVALÊNCIA. 1 - A SENTENÇA DE MÉRITO TRAÇA OS LIMITES DO PROCESSO EXECUTÓRIO, DEVENDO A MESMA SER RESPEITADA E EXECUTADA SEM AMPLIAÇÃO OU RESTRIÇÃO DO QUE NELA ESTIVER DISPOSTO. (...) 4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO (AG 200005000571870, Desembargador Federal Petrucio Ferreira, TRF5 - Segunda Turma, 28/04/2003).

Outrossim, nem se alegue que a conta embargada deve prevalecer, em razão da ausência de impugnação do INSS quanto à incidência do IRSM na atualização de todos os salários-de-contribuição anteriores março/1994, pois a discussão envolve direito indisponível, sendo certa, ainda, a retificação dos cálculos dos atrasados pelo auxiliar do juízo para se evitar enriquecimento ilícito da parte exequente e prejuízo indevido ao erário, como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento da execução pelo cálculo das fls. 72/75, no valor de R\$ 1.333,12 (um mil, trezentos e

trinta e três reais e doze centavos) para maio/2005, o qual consiste em mera atualização da conta acolhida na r. sentença, consoante fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009471-20.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009471-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOLANDA FOLONI GALANO

ADVOGADO : ALESSANDRO BEZERRA ALVES PINTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o Instituto a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação (14.02.2007, fl. 83). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora fixados em um por cento ao mês a partir da citação. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, as prestações vincendas. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início de prova material relativa à atividade campesina alegada pela autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, com aplicação do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Sem apresentação de contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A parte autora, nascida em 15.08.1939 completou 55 anos de idade em 15.08.1994, devendo, assim, comprovar seis anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (02.05.1957, fl. 09), na qual cônjuge encontrase qualificado como *lavrador*. Apresentou, ainda, cópia de registro de compra e venda de imóvel rural medindo 21,7 hectares, adquirido em 24.06.1986 (fl. 22) e alienado em 29.07.1994 (fl. 25), comprovante de pagamento de ITR do referido imóvel (fl. 1990, fl. 21) e notas fiscais de produtor rural emitidas entre os anos de 1972 e 1991 (fls. 26/75), Tais documentos constituem início de prova material relativa à atividade rurícola exercida pela demandante.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 290^v/299, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde 1987, 1997 e há 20 anos respectivamente e que ela sempre laborou nas lides campesinas, tendo trabalhado ao lado de seu cônjuge e de seus filhos, na propriedade de sua família.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 15.08.1994, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (14.02.2007; fl. 83), ante a ausência do requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de dez por cento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte da autora **YOLANDA FOLONI GALANO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB em 14.02.2007**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006165-86.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.006165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FLAVIO CAPELLI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação do autor em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres no período de 4/6/76 a 21/12/92, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Requer, ainda, o reconhecimento da atividade rural de 1/1/67 a 3/6/76.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer os períodos de tempo rural de 01/01/72 a 31/12/72 e de 01/01/74 a 31/12/74, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença. Requer, ainda, a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês a partir da DER e a condenação da ré nos honorários advocatícios em 20% desde a DER.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação ao exercício da atividade rural nos períodos de 1/1/67 a 31/12/71, 01/01/73 a 31/1/73 e de 01/01/75 a 3/6/76, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João do Ivaí, no qual consta a profissão de trabalhador rural do autor, no período de 1967 a 1976 (fl. 31);

b) cópia da homologação da declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São João do Ivaí, realizado pelo Ministério Público do Estado do Paraná, referente ao período de 14/6/67 a 6/5/76 em que o autor exerceu a atividade rural (fl. 33);

c) cópia da ficha de alistamento militar do autor, no qual consta a profissão de lavrador do autor em 18/5/72 (fl. 37).

E, consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram evidente o exercício da atividade rural (fls. 308/313).

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural (Súmula STJ 149).

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) - g.n. -.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de:

a) 4/6/76 a 21/12/92 laborado na empregadora Cofap Cia Fabricadora de Peças, exposto a ruído de 91 dB, agente nocivo previsto no item 1.1.5, do Decreto 83.080/79, conforme formulários e laudo técnico de fls. 46/49 e 50, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

De fato, o tempo de serviço exercido sob condições especiais somado ao período de atividade rural, perfazem 32 anos, 7 meses e 4 dias de tempo de contribuição até a entrada em vigor da EC 20/98.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim, faz jus o segurado à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do Art. 53, II, da Lei 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo em 28/1/93 (fl. 66), observada a prescrição quinquenal.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

Ante o exposto, com base no Art. 557, "*caput*" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação do autor para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 28/1/93, observada a prescrição quinquenal, reconhecendo como especial o período de 4/6/76 a 21/12/92, que deverá ser convertido nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, bem como para reconhecer o período de atividade rural de 1/1/67 a 31/12/71, 01/01/73 a 31/1/73 e de 01/01/75 a 3/6/76, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Flavio Capeli;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 28/1/93;
- f) período reconhecido como rural: 1/1/67 a 3/6/76;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 4/6/76 a 21/12/92.

Retifique-se o nome do autor, observando-se os documentos juntados às fls. 19.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004716-19.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004716-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: CLAUDIO SACCO
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00047161920064036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO	

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento de período de atividade rural sem registro, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O agravo de instrumento autuado sob o nº 2007.03.00.000239-6 foi convertido em retido e apensado a estes autos.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinta a lide relação aos períodos exercidos sob condições especiais, havidos entre 08.06.83 a 01.02.88 e 02.05.89 a 31.12.90; aos períodos de atividades urbanas comuns entre 08.08.77 a 11.06.78 e 12.06.78 a 17.07.78 e os anos de 1974 e 1975 como se em atividade rural, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC e julgou parcialmente procedente pretensão inicial para o fim de determinar ao réu a averbação do lapso temporal, arcando cada parte com o pagamento da verba honorária de seu patrono. Deferida a antecipação da tutela.

Apela a parte autora requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, alegando cerceamento de defesa e pleiteando a reforma da sentença para que se proceda o: a) reconhecimento e homologação dos períodos comuns e rural computados administrativamente, para que sobre eles recaia a coisa julgada; b) reconhecimento e homologação do período rural compreendido entre 01.01.71 e 31.12.72; c) computar o tempo de serviço relativo aos períodos de 02.09.78 a 28.02.83, 10.05.88 a 18.04.89, 21.06.91 a 28.07.03 como atividade especial; d) a concessão do benefício desde o requerimento administrativo; e) pagamento das diferenças desde a DER, acrescido de correção monetária, e juros de 1%, incidentes mês a mês desde o vencimento de cada diferença de renda até o efetivo depósito do pagamento, independentemente do tempo de processamento do precatório; f) pagamento dos honorários advocatícios fixados; g) concessão da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Transcrição de mídia a fls.449/454.

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo retido, eis que devidamente requerido o seu conhecimento nas razões do apelo, mas deixo para apreciá-lo após o exame da matéria de fundo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de cópia do requerimento de matrícula, datado de 08.01.1973, dirigida ao Diretor do Colégio Estadual de Monte Castelo, no qual o genitor do autor está qualificado como lavrador (fls. 30), e cópia da carteira nacional de habilitação como motorista profissional, expedida pelo 28º Ciretran de São Paulo, em 09.05.75, requerida em 14.10.74, nos quais consta a profissão do autor como sendo lavrador (fls. 33 e verso), documentos estes contemporâneos aos fatos.

A declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupi-SP, datada de 24/10/2001 (fls. 19), por não ter sido homologada pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, e também por não ser contemporânea ao alegado trabalho rural, não se reveste da qualidade de início de prova material.

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 449/454), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1973 a 31/12/1975.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Todavia o período de 01/01/74 a 30/12/75 já foi reconhecido administrativamente pela Autarquia, e por esse motivo carece o autor de interesse jurídico no reconhecimento deste período.

Desta forma, quanto à homologação judicial deste período, nada há de ser reformado na sentença que julgou extinto o processo, diante da inegável falta de interesse.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 01/01/1973 a 31/12/1973.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*
- 4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 02/09/78 a 28/02/83, laborado na empregadora Coats Corrente Ltda, onde exerceu as funções ajudante e mecânico de manutenção, no setor de manutenção mecânica, exposto a ruído de 89 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, conforme formulário de fls.34 e laudo de fls.35;

b) 10/05/88 a 18/04/89, laborado na empregadora General Motors do Brasil Ltda, onde exerceu as funções de ajudante geral, exposto ruído de 97 dB (A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls.47 e laudo de fls.48;

c) 21/06/91 a 14/05/03, laborado na empregadora Glasslite S/A, onde exerceu as funções de mecânico de manutenção, exposto a agentes químicos nocivos como óleo mineral e graxas, e ruído de 91,6 dB(A), agentes nocivos previstos nos itens 1.2.10 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, respectivamente; Não é reconhecido como especial o período posterior de 15.05.03 a 28.07.03, vez que não há documentação deste período.

d) 01/01/91 a 04/03/91, laborado na empregadora Votorantim Celulose e Papel S/A, onde exerceu as funções de afiador de ferramentas, exposto a ruído de 93,3 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fl.56 e laudo de fl.57.

Os períodos de 08.06.83 a 01.02.88 e 02.05.89 a 30.12.90, laborados na empregadora Votorantim Celulose e Papel S/A já foram reconhecidos administrativamente.

Assim, também quanto à homologação judicial destes períodos, nada há de ser reformado na sentença.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 02.09.78 a 28.02.83, 10.05.88 a 18.04.89, 01.01.91 04.03.91 e 21.06.91 a 14.05.03.

De fato, o tempo de serviço rural e exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia, perfazem 31 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço até a EC 20/98, e 37 anos, 10 meses e 09 dias até 05.12/19/07/00, data do requerimento administrativo.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral .

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos

(requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchido os requisitos reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 05.12.2003 (fls.164).

Reconhecido o direito à contagem de tempo rural e especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A ré deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Assim, ante ao teor desta decisão, resta prejudicada a matéria discutida no agravo retido.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º- A, do CPC, nego seguimento a remessa oficial e dou parcial provimento a apelação do autor para o fim de reconhecer o período rural de 01.01.73 a 31.12.73, bem como especial os períodos de 02.09.78 a 28.02.83, 10.05.88 a 18.04.89, 01.01.91 a 04.03.91 e 21.06.91 a 14.05.03, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, o que for mais favorável, nos termos em que explicitado, restando prejudicado o agravo retido em apenso.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Cláudio Sacco;

b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: a partir de 05/02/03;

f) período rural reconhecido: 01/01/73 a 31/12/73;

g) período reconhecido como especial para conversão em comum: 02.09.78 a 28.02.83, 10.05.88 a 18.04.89, 01.01.91 a 04.03.91 e 21.06.91 a 14.05.03.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005355-37.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS ROBERTO MARTINS

ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
: 00053553720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento de período de atividade rural sem registro, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para que seja considerado o período rural de 01.01.75 a 31.12.82, determinando a Autarquia a averbação no prazo de 60 dias, deixando de condenar as partes na verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls. 385).

Apela o autor pleiteando a reforma da r. sentença, para o fim de ser reconhecida a atividade rural de 01.01.88 a 28.04.95, bem como declarado e averbado todo período rural desenvolvido pelo autor de 01.01.70 a 31.12.87, condenando a autarquia a averbar aludidos períodos e expedir a competente certidão, e conceder ao autor apelante o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da DER, ou seja, 13/09/05, observando-se o direito adquirido a aposentadoria por tempo de serviço, com 31 anos, 10 meses e 20 dias de serviço na data da EC/20, pagamento de todas as parcelas em atraso e honorários advocatícios no percentual de 20% sobre o valor da condenação das prestações vencidas, até data do efetivo pagamento .

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural , regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

In casu, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia dos requerimentos de matrícula escolar referente ao ano de 1975, onde consta a profissão de seu genitor como lavrador (fls.49 e 50);
- b) cópia da declaração do empregador à Diretoria do Ginásio Industrial Estadual, relatando o exercício da atividade laboral no horário das 7 às 16 horas (fls.51);
- c) cópia do requerimento de matrícula escolar, datado de 1976, onde consta a profissão de seu genitor como lavrador (fls.52);
- d) cópia do requerimento de 1ª via do documento de identidade efetuado em 02.05.77, onde declarou possuir a profissão de lavrador (fls.54);
- e) cópia do requerimento de matrícula, datado de 1977, onde conta sua profissão como lavrador (fls.55);
- f) cópia de sua Certidão de Casamento, datado de 17/07/82, onde consta sua profissão como lavrador (fls.57).

De outro lado, a declaração particular de fls. 37, foi firmada no ano de 1995, não constituindo início de prova material.

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas ouvidas (fls. 318/319 e 356), tornaram claro o exercício da atividade na lide rural pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1975 a 31/12/1982.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL . VALORAÇÃO.

I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.

II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.

III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01/01/1975 a 31/12/1982.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos

e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

"Art.68.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

a) 01/01/88 a 28/04/95, laborado no empregador Jamil Rezek e outro, onde exerceu as funções de motorista, conforme formulário de fls.58 e cópia do registro na CTPS de fls.81.

A atividade de motorista exercida até 28.04.1995 deve ser reconhecida como especial em decorrência do enquadramento por categoria profissional nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.4.2 do Quadro II do Anexo do Decreto n. 72.771/73 e 2.4.2 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79.

A partir desta data, deve haver comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova, de acordo com entendimento prevalente no STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Processo AGRESP nº 200801991563, 6ª Turma, Relator(a) OG FERNANDES, Fonte DJE DATA:13/10/2009"

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, é reconhecido como especial os períodos de 01/01/88 a 28/04/95.

Por conseguinte, o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo concernente ao período dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, contado até o ajuizamento, perfaz 21 anos, 10 meses e 21 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 28 anos, 07 meses e 19 dias na data da DER, ou seja, 13.09.05.

Anoto, que o autor nascido aos 13/12/1958 (fls. 84), por ocasião da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, contava apenas 40 anos de idade e o tempo de serviço de apenas 21 anos, 10 meses e 21 dias, ficando subordinado aos requisitos da regra de transição "pedágio" do Art. 9º, § 1º, I, "a" e "b" da referida EC, para obtenção do benefício de aposentadoria proporcional, o que não restou comprovado.

Não preenchidos os requisitos para o benefício de aposentadoria, seja na forma proporcional ou integral, resta, tão somente, a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do tempo de serviço campestre, sem registro, do período especial reconhecido e dos períodos de trabalhos devidamente anotados na CTPS, para que oportunamente, quando o autor implementar os requisitos legais necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

É de acrescentar a necessidade do INSS ressaltar, por ocasião da averbação do tempo de trabalho campesino, que a parte autora somente poderá aproveitar o aludido período trabalhado atividade rural, sem registro, independente de recolhimento das contribuições e exceto para carência, apenas para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no RGPS.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, para reconhecer também o tempo atividade especial no período de 01.01.88 a 28.04.95, bem como determinar a averbação dos respectivos períodos, junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006666-63.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.006666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CAUE FERREIRA SALLES incapaz e outro
: BRUNA FERREIRA SALLES incapaz
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA PEREIRA FERREIRA
ADVOGADO : SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00066666320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF. Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004056-86.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DE JESUS PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00003-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008*)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030468-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030468-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE JULIO MANAIA FERREIRA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00115-5 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208227-65.1998.4.03.6104/SP
2007.03.99.048804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SIDNEY PACO ORTEGA
ADVOGADO : SUELI BRAMANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 98.02.08227-9 6 Vr SANTOS/SP
Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a insalubridade nos períodos que especificou, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, fixou os consectários legais, e determinou que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/142.887.623-2), caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que é necessário o "*aditamento da r. decisão monocrática (...) para que seja deferida a antecipação da tutela jurisdicional*", considerando que desde logo exerce sua opção pelo benefício ora concedido, com renúncia ao atualmente pago.

É o relatório. D E C I D O.

Trata-se de ação ajuizada em 19-11-1998 em face do INSS, citado em 26-02-1999, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 23-08-1971 a 20-02-1986 e de 06-05-1987 a 04-11-1997, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (05-11-1997). Atribui à causa o valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). A r. sentença, proferida em 07-08-2006, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, somente no período de 06-05-1987 a 18-02-1994, condenando o INSS a convertê-lo em comum, deixando de conceder o benefício pleiteado, por não ter implementado o tempo mínimo necessário. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando que restou demonstrado o labor em condição especial durante todo o período pleiteado na exordial. Pleiteia a reforma da r. sentença, nos termos da exordial, com a antecipação dos efeitos da tutela para que seja determinada a imediata implantação do benefício.

Decisão monocrática (fls. 435/446), proferida nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a insalubridade nos períodos que especificou, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, fixou os consectários legais, e determinou que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/142.887.623-2), caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos, mantendo, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo importantes argumentos e informações merecedores de reapreciação. Sustenta que é necessário o "*aditamento da r. decisão monocrática (...) para que seja deferida a antecipação da tutela jurisdicional*", considerando que desde logo exerce sua opção pelo benefício ora concedido, com renúncia ao atualmente pago.

Passo, então, à análise da questão.

De fato, tendo em vista que o requerente optou pelo benefício ora em questão em seu agravo (fls. 448/449), revela-se cabível a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para que seja implantado o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço concedido nestes autos, com a simultânea cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/142.887.623-2), sendo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício.

Destarte, e tendo em vista que se trata de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, com a simultânea cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/142.887.623-2), para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero parcialmente a decisão das fls. 435/446**, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço concedido nestes autos, com a simultânea cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/142.887.623-2), sendo que devem ser compensados os

valores já pagos administrativamente a título deste benefício. Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SIDNEY PACO ORTEGA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido nestes autos, com a simultânea cessação da aposentadoria concedida através da via administrativa (NB: 42/142.887.623-2), respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 05-11-1997, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002468-92.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002468-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ZULMIRA PIVA DE MAGALHAES
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00024689220074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença, proferida em ação de rito ordinário, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 22.09.2008 (fls. 79/80).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia previdenciária ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da data de elaboração do laudo pericial (28.08.2007), até nova perícia a ser feita pelo INSS, em que se constate a efetiva recuperação da autora, bem como o pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontando-se os valores já pagos, e fixando a sucumbência recíproca. Antecipação dos efeitos da tutela mantida.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a condenação do réu em honorários advocatícios de 15% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão

O laudo pericial atesta ser a litigante portadora de artrite reumatóide e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 58/59).

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 20.11.2006 a 28.02.2007 (fls. 13/14). O pedido de reconsideração apresentado pela autora foi indeferido (fls. 15).

De acordo com os documentos médicos juntados aos autos, por ocasião da cessação do benefício, a autora não se encontrava ainda recuperada.

Considerando-se o conjunto probatório e a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de auxílio-doença a partir de 28.08.2007, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "*verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que se refere aos honorários advocatícios, não há que se falar em sucumbência recíproca, devendo ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com o entendimento da Turma e com a Súmula STJ 111.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, tão-só, no que toca aos honorários advocatícios e aos juros de mora, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-57.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EMILIA KAZUE ORIKASSA
ADVOGADO : GIOVANA CREPALDI COISSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025725720074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data de sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (03.02.2009). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros à base de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela determinando-se a imediata conversão do benefício de auxílio-doença anteriormente concedido à fl. 68/71 em aposentadoria por invalidez.

A autora apela objetivando a revisão do salário de benefício e a renda mensal inicial dos benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez com a inclusão no período básico de cálculo dos salários de contribuição no período de 08/2005 a 02/2006, com o pagamento das diferenças devidas desde o início do benefício em 02.02.2006.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que a autora é "dona de casa", nada obstando que exerça a sua profissão. Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 244/248.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 05.07.1954, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 03.02.2009 (fl. 192/201), refere que a autora é portadora de osteotrose, acometendo principalmente a coluna cervical com discopatia associada às mãos e pé esquerdo, bem como tendinopatia cálcica dos ombros bilateralmente. O perito asseverou que existe incapacidade para o exercício de atividade habitual da autora (dona de casa), pois o trabalho do lar depende de esforços e posições que provocam aumento de suas dores (resposta ao quesito nº 11 do réu - fl. 192/201).

Destaco que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 30.12.2006 (fl. 56), tendo sido ajuizada a presente ação em 19.03.2007, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Ademais, o perito aponta o início da incapacidade da autora na data de 01.02.2006, (resposta ao quesito de letra "k" da autora - fl. 194), restando tal conclusão corroborada pelos documentos médicos acostados à fl. 29/54, referindo que à época ela já apresentava as moléstias em referência.

Nesse diapasão, saliento, ainda, que contrariamente à afirmação da autarquia quanto à possibilidade de a autora exercer sua atividade de dona de casa, constata-se que foi-lhe concedido anteriormente o benefício de auxílio-doença, reconhecida, portanto, pelo próprio réu a sua inaptidão para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial na forma da sentença, ou seja o benefício de auxílio-doença é devido a contar da data de sua cessação (30.12.2006 - fl. 56), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (03.02.2009 - fl. 192/201), quando configurada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Por último, destaco que o valor da aposentadoria por invalidez deverá corresponder a 100% do salário de benefício, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, o qual deverá ser calculado de acordo com o art. 29, inc. II, do referido diploma legal.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser pagas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada, **nego seguimento à apelação do réu e dou provimento à apelação da parte autora** para determinar que o benefício de aposentadoria por invalidez seja calculado como exposto.

Expeça-se e-mail ao INSS para fins de recálculo do valor do benefício, nos termos acima expostos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-90.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.009106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TAREK GIBRAN (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro

No. ORIG. : 00091069020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a averbar o período de 30.04.1968 a 30.11.1975, em que o autor exerceu a função de diretor adjunto da empresa Gibran S/A Comércio e Indústria, para todos fins previdenciários, inclusive contagem recíproca. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, necessidade do reexame necessário, vez que a sentença é ilíquida, nos termos do §2º do art.475 do C.P.C., sob pena de não transitar em julgado a parte desfavorável à autarquia. Subsidiariamente, requer que os juros incidam na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001, pois traz ínsita a questão de indenização de contribuições previdenciárias, portanto, de caráter pecuniário, por se tratar de contagem recíproca.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.11.1938, atualmente servidor público estadual, a averbação e a expedição da respectiva certidão de contagem recíproca, do período de 02.01.1968 a 30.11.1975, em que exerceu a função de diretor adjunto, perante a empresa Gibran S/A Comércio e Indústria.

Da petição inicial e dos autos do processo administrativo, verifica-se que a autarquia embora tenha reconhecido que o autor exerceu de 1968 a 1975, a atividade de empresário, na condição de diretor adjunto da Gibran S/A Indústria e Comércio, expediu certidão de contagem recíproca apenas para o período de 01.12.1975 a 01.04.1987, para o qual houve a apresentação dos respectivos carnês de contribuição (certidão de tempo de contribuição; fl.29/30), não computando o período de 1968 a 12/1974, por ausência das respectivas guias de recolhimento.

Assim, resta incontroverso que o autor exerceu atividade remunerada, na condição de diretor adjunto da Gibran S/A, conforme comprovam as Atas de Assembléia Geral do D.O.U e demais documentos (fl.18/23 e fl.114/121). Apresentou, também, declaração emitida em 17.09.1982 pelo contador da empresa Gibran S/A Com. Ind., afirmando que houve recolhimento das contribuições anteriores a 11/1975, relativo à condição do autor de diretor adjunto (fl.23).

Na sistemática instituída pela Lei nº 3.0807/60 e mantida durante a vigência da Lei nº 5.890/73, o encargo do recolhimento de contribuição previdenciária do sócio e do diretor, competia à empresa, portanto, era presumido o repasse das contribuições à autarquia previdenciária. Aliás, o próprio INSS, aceitava como prova de recolhimento, a declaração do contador da empresa em que se afirmava o efetivo recolhimento das contribuições anteriores a dezembro de 1975, vez que, até então, o pagamento das contribuições - da empresa e dos diretores e/ou sócios, se dava na mesma guia de recolhimento. A partir de 1975, o recolhimento das pessoas físicas (sócio, diretor, etc), passou a ser efetuado por carnê, de forma individualizada.

A confirmar tal assertiva, juntou a parte autora cópia do processo administrativo de Gibran Arden Gibran (fl.72/88), diretor da Gibran S/A, no qual a autarquia previdenciária, mediante declaração emitida pelo contador da empresa em 17.09.1982 (fl.85), considerou comprovado o recolhimento das contribuições de 09/1973 a 11/75, concedendo ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, DIB: 30.09.1985.

De outro turno, em que pese o autor esteja filiado a regime próprio de previdência, como servidor público estadual - oficial de justiça, junto ao Tribunal de Justiça (fl.16 e CNIS fl.47), o INSS considerava presumidos os recolhimentos efetuados pela pessoa jurídica em nome de seus sócios e diretores, conforme legislação vigente quando exercia o autor o cargo de diretor de Sociedade Anônima, portanto, a despeito da ausência de prova de efetivo recolhimento, é de se considerar pagas, em época própria, as respectivas contribuições previdenciárias, não se aplicando o disposto no inciso IV, do art.96 da Lei 8.213/91 que, ao tratar de contagem recíproca, impõe o pagamento/indenização das contribuições previdenciárias relativas à período em que a filiação não era obrigatória, para fins de proveito em regime próprio de previdência.

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação e expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, inclusive para fins de contagem recíproca, do período de **30.04.1968 a 30.11.1975**, em que autor exerceu a função de diretor adjunto da empresa Gibran S/A Comércio e Indústria, independentemente das respectivas contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÓCIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-COTISTA/DIRETOR. LEI 3.807/60. DECRETO-LEI 48959-A/90. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO PROVIDO.

I - A aposentadoria por tempo de serviço está encartada no rol de benefícios a cargo da previdência social. Para fazer jus a ela o segurado deve preencher os requisitos constantes dos artigos 25, II e 52, ambos da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, qualidade de segurado, tempo de serviço - 25 (vinte e cinco) anos, se o postulante for do sexo feminino, e 30 (trinta) anos, se do sexo masculino - e, ainda, o cumprimento da carência.

II - A Corte a quo, reformando a sentença, ante a não comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, não reconheceu o tempo de serviço prestado pelo autor, no período compreendido entre 8/1/1968 e 30/11/1975, período em que teria trabalhado na empresa Indústria de Plásticos Ambalít S/A, na função de Diretor-empregado.

III - Para tanto, o Tribunal de origem entendeu que, sendo o autor acionista/empregador da pessoa jurídica, com autonomia para tomar decisões, deveria ser responsabilizado pelo recolhimento das aludidas contribuições.

IV - Relativamente ao período citado, a legislação de regência é a Lei nº 3.807/60 (Lei Orgânica da Previdência Social) e o Decreto 48959-A (Regulamento do Regime de Previdência Social), sendo da sociedade empresarial a obrigação de arrecadar as contribuições previdenciárias dos sócios/diretores. (g.n)

V - É de ser reconhecido o tempo de serviço no período compreendido entre 8/1/1968 e 30/11/1975. Assim, tendo o recorrente preenchido o requisito da carência de 180 (cento e oitenta) contribuições, contando, pois, com mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço: 23 (vinte e três) anos, 9 (nove) dias - reconhecidos pela Corte de origem, acréscido de 7(sete) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias relativos ao tempo de serviço urbano reconhecido em virtude do presente recurso especial, a procedência do pedido é de rigor.

VI - Recurso especial provido.

(RESP 200701845089, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011.)

Não conheço do pedido de reforma quanto aos juros de mora, eis que não houve condenação em obrigação de pagar benefício previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TAREK GIBRAN**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbado** o período de **30.04.1968 a 30.11.1975**, em que autor exerceu a função de diretor adjunto da empresa Gibran S/A Comércio e Indústria, independentemente das respectivas contribuições previdenciárias, e a expedição da correspondente Certidão de Tempo de Contribuição/Contagem Recíproca, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005950-02.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCIO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059500220074036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Alega o INSS, em síntese, que no recálculo da RMI os salários-de-benefício das prestações recebidas a título de auxílio-doença devem ser computados como salário-de-contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do Art. 29, § 5,º da Lei 8.213/91.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o título judicial objeto de execução consiste em decisão monocrática do processo nº 2001.03.99.017106-3, proferida nos termos do art. 557 do CPC, que assim dispunha:

"Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação, dado que em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, para determinar o recálculo e à revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto no art. 144 da L. 8.213/91."

Desta forma, verifico que não há no título judicial em execução qualquer disposição acerca da aplicação Art. 29, § 5,º da Lei 8.213/91, sendo inviável a discussão em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Ademais se trata de matéria controvertida que exige ação própria. Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma: **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão alguma se verifica na espécie.*

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no cálculo da renda mensal inicial, pois a sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao questionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- embargos de declaração rejeitados.

(AI 2009.03.00.018085-4, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal DÍVA Malerbi, DJF3 26.03.2010)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA . PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA SENTENÇA.

1. Descabe em sede de liquidação de sentença, rediscutir a matéria objeto da ação de conhecimento, em respeito à coisa julgada, conforme preceitua o art. 610 do Código de Processo Civil.

2. Ao impugnar os critérios adotados na r. sentença para a revisão de benefício previdenciário, está a autarquia previdenciária confrontando o princípio da imutabilidade da sentença, com trânsito em julgado.

3. No que tange a incidência de juros e verba honorária, a conta homologada adotou os critérios estabelecidos na condenação, ressaltando-se que todas as diferenças apuradas são relativas a períodos anteriores à citação.

4. Agravo de instrumento improvido.

(AI 2003.03.00.048919-0, Rel. Desembargador Federal JEDIAEL GALVÃO, Décima Turma, DJU 10/01/2005).

Ante ao exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033202-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRENE VALERIO ROQUE

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00193-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a incidência de juros legais no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento, nos termos do Art. 100, § 12 da Constituição Federal.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A Emenda Constitucional nº 62/2009 incluiu o § 12 ao Art. 100 do Texto Constitucional, com a seguinte redação: "Art. 100 (...).

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitos, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios." (grifamos)
O Texto Constitucional é claro no sentido de que a incidência de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança tem a finalidade de compensação da mora no pagamento de precatório. Trata-se, pois, de juros de mora, que exclui os juros compensatórios.

Ocorre que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que não há caracterização de mora na hipótese de pagamento de precatório dentro do prazo constitucional:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. O Supremo Tribunal Federal afastou a caracterização da mora no prazo constitucional para pagamento de precatórios e não há que se falar em incidência de juros de mora. Tampouco há ofensa à coisa julgada, pois a determinação judicial ao pagamento de juros moratórios será observada sempre que se verificar a demora injustificada.

(RE 577465 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe-218)

Na mesma linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. PERÍODO.. ANATOCISMO. REGIME ATUAL. DECRETO-LEI 3.365/41, ART. 15-B. ART. 100, § 12 DA CF (REDAÇÃO DA EC 62/09).

1. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09.

2. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

3. Entendimento firmado pela Seção, no julgamento do recurso repetitivo n. 1.118.103/SP.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 932079/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010)

No âmbito da Justiça Federal, os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos e compensações e ao saque e levantamento dos depósitos são regulados pela Resolução nº 122 do CJF, publicada no DOU de 05.11.2010. Esta resolução confirma a interpretação de que não são devidos juros quando o precatório é pago dentro do prazo constitucional.

É o que se depreende da Leitura do Art. 31, § 2º que, no caso de pagamento parcelado de precatório, prevê a incidência de juros apenas a partir da segunda parcela, ou seja, apenas em relação aos valores que não foram pagos no prazo constitucional do Art. 100, § 5º da Constituição.

Art. 31 (...).

§ 2º Os juros legais, à taxa de 6% a.a., serão acrescidos aos precatórios objeto de parcelamento a partir da segunda parcela, tendo como termo inicial o mês de janeiro do ano em que é devida a segunda parcela ou conforme dispuser a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO.

Ante o exposto, nos termos do Art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF e do E. STJ.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043988-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIZA DE SOUZA SANTOS SILVA

ADVOGADO : ANDRE CARLOS DA SILVA

CODINOME : MARIZA DE SOUZA SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00020-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a inclusão no benefício de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com base no Art. 267, VI, do CPC (fl. 37/39).

Em recurso, a parte autora pugnou a reforma da decisão. A Juíza Federal Convocada Giselle França em decisão monocrática deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, para anular a sentença de 1ª instância e determinar o regular prosseguimento do feito.

Baixados os autos à origem, o MM. Juízo 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a Antonio Gomes da Silva.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre Antonio Gomes da Silva e a parte autora, e, conseqüentemente, a comprovação de sua dependência econômica.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.11.07, constando da certidão que o "*de cujus*" faleceu em sua residência à Rua Canopo, 120, e que a autora foi a declarante (fl. 07).

A qualidade de segurado de Antonio Gomes da Silva evidencia-se pelo benefício de auxílio-doença previdenciário (NB 31/520.032.330-0) de que gozava, o ora falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

De acordo com o § 3º, do Art. 22, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 3.668/2000, para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;*
- II - certidão de casamento religioso;*
- III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;*
- IV - disposições testamentárias;*
- V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006)*
- VI - declaração especial feita perante tabelião;*
- VII - prova de mesmo domicílio;*
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;*
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;*
- X - conta bancária conjunta;*
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;*
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;*
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;*
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;*
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;*
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou*
- XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar."*

Como prova de mesmo domicílio (Rua Canopo nº 120 - Diadema), a autora juntou aos autos cópia de conta de energia elétrica, em nome do "de cujus", com vencimento em 04.01.2007 (fls. 16), conta de telefone em seu nome, com vencimento em 21.03.2005 (fls. 19), boleto bancário em nome do falecido, com vencimento em 29.11.2007 (fls. 17), nota fiscal de compra de eletrodoméstico feita pelo falecido em 31.07.1995 e com recibo da autora (fls. 15), faturas de cartão de crédito em nome da autora, com vencimentos em 17.06.2005, 17.10.2006, 27.01.2007 e 09.11.2007 (fls. 20, 22, 23 e 24).

Às fls. 11 foi juntada a procuração por instrumento público, outorgada pelo segurado falecido, Antonio Gomes da Silva, à autora, que declara ser residente e domiciliada no mesmo endereço que o seu, conferindo-lhe "os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de representá-lo perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS)".

A prova documental revela que Antonio Gomes da Silva convivia com a autora.

O ordenamento jurídico brasileiro assegura as partes a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis e moralmente legítimos. Ao passo, que o Art. 130, do CPC, atribui competência ao juiz "para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No caso em tela, não tendo a apelante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova testemunhal para o julgamento da lide, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

Ademais, a união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

No mesmo sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- União Estável devidamente comprovada através de início de prova material.

- Presente a condição de dependência econômica, tomando-se por critério o estabelecido no inciso I, artigo 16 da Lei 8.213/91, que a confere por presumida nessas circunstâncias.

- Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, considerando-se que não há prova nos autos do requerimento administrativo no prazo inferior à trinta dias após o óbito.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Remessa oficial e apelação parcialmente providas." (grifo nosso).

(TRF3, SÉTIMA TURMA, AC 200603990179990, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, Data do Julgamento 13.12.10, DJF3 CJI DATA 22.12.10, p. 385).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (12.11.07), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

O percentual da verba honorária deve ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Mariza de Souza Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 12.11.07;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061855-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA GOMES BARBOSA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativo à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados no valor de um mil reais, ressalvada a gratuidade processual da qual goza.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Apresentação de contrarrazões de apelação à fl. 91.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 01.08.1950, completou cinquenta e cinco anos de idade em 01.08.2005, devendo, assim, comprovar doze anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento (12.08.1973, fl. 11) em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador* bem como cópia da CTPS dele (fls. 17/19) com anotações de sucessivos vínculos campesinos entre os anos de 1968 e 1977, que constituem início de prova material relativa à sua atividade rural. Apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fls.14/16) que dá conta de que ela manteve vínculos rurais nos períodos sucessivos entre 01.04.1974 a 25.11.1974, de 09.06.1975 a 19.11.1978, de 07.07.1976 a 03.12.1976, de 01.07.1979 a 21.10.1979 e de 13.05.1980 a 30.09.1980, que constituem prova plena da atividade exercida em tais períodos e início de prova material relativa ao período que se pretende comprovar.

Todavia, conquanto haja sido comprovado o trabalho rural da autora nos períodos anotados em sua CTPS, este se deu por tempo insuficiente à concessão do benefício em epígrafe. Com efeito, as testemunhas ouvidas às fls. 73 e 74 afirmaram que conhecem a autora há mais de vinte anos e que ela sempre trabalhou nas lides rurais ao lado do seu cônjuge, havendo, porém, deixado o trabalho no campo há aproximadamente dez anos da data da audiência (26.08.2010, fl. 72), quando não havia, ainda, sido implementado o requisito etário exigido.

Observo, por outro lado, que a autora pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, §2º da Lei 8.213/91, sendo que, para o período posterior, é necessário o pagamento das contribuições correspondentes, a teor do referido dispositivo legal c/c os artigos 123 e 127, V, ambos do Decreto 3.048/99, art. 39, II, da Lei 8.213/91 e Súmula 272 do STJ.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor rural da requerente no período de 12.08.1973 - data do primeiro documento apresentado (fl. 11) - a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido em tal interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (Lei 8.213/91, art. 55, §2º).

Todavia, tendo em vista que a autora completou cinquenta e cinco anos em 01.08.2005, e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer o tempo de serviço rural exercido no período de 12.08.1973 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, restando improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que houver efetuado, inclusive as verbas honorárias de seus respectivos patronos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA GOMES BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural no período de **12.08.1973 a 31.10.1991**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001444-95.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001444-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO JORGE FRANCISCO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014449520084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-02-2008 em face do INSS, citado em 13-03-2008, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 01-11-1980 a 29-03-1982, de 18-06-1982 a 30-09-1982, de 01-03-1983 a 02-08-1984, de 01-09-1984 a 17-07-1991, de 29-04-1995 a 08-11-1996 e de 10-04-1997 a 11-07-2007, a serem acrescidas aos interregnos insalubres já reconhecidos administrativamente, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11-07-2007).

A r. sentença proferida em 23-11-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos pleiteados na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria especial, com 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, segundo as regras de cálculo em vigor na data de início do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (11-07-2007), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os índices do Manual de Cálculos do CJF, sem prejuízo de futuros reajustes, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a ressarcir ao erário os honorários periciais, devidamente atualizados, consoante o disposto no artigo 20 do CPC, no § 1º do artigo 12 da Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 558/2007 do CJF. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que *"não há prova de que tenha trabalhado como exposto a agentes agressivos durante toda a jornada, com relação a todos seus vínculos de trabalho, de forma como alegado na inicial"*. Aduz, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual neutralizou a insalubridade. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição juntada na fl. 248, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DE C I D O.

A r. sentença proferida em 23-11-2009, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos pleiteados na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria especial, com 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, segundo as regras de cálculo em vigor na data de início do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (11-07-2007), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com os índices do Manual de Cálculos do CJF, sem prejuízo de futuros reajustes, com o acréscimo de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, bem como a ressarcir ao erário os honorários periciais, devidamente atualizados, consoante o disposto no artigo 20 do CPC, no § 1º do artigo 12 da Lei nº 10.259/01 e na Resolução nº 558/2007 do CJF. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS alegando que *"não há prova de que tenha trabalhado como exposto a agentes agressivos durante toda a jornada, com relação a todos seus vínculos de trabalho, de forma como alegado na inicial"*. Aduz, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual neutralizou a insalubridade. Requer a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 26-12-1960, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 01-11-1980 a 29-03-1982, de 18-06-1982 a 30-09-1982, de 01-03-1983 a 02-08-1984, de 01-09-1984 a 17-07-1991, de 29-04-1995 a 08-11-1996 e de 10-04-1997 a 11-07-2007, a serem acrescidas aos interregnos insalubres já reconhecidos administrativamente, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (11-07-2007).

O artigo 57 da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95) estabelece os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, a saber, o cumprimento da carência exigida na referida Lei, e o trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física do segurado, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a legislação.

Por sua vez, dispõe o artigo 66 do Decreto n.º 3.048/99 que, se o segurado houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante e os fatores de conversão que discrimina.

Ademais, cumpre ressaltar que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais deverão obedecer ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial, o Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que alterou o art. 70 do regulamento da Previdência Social, entrou em vigor em 04/09/2003, dispondo no seu parágrafo 1º que "a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29/04/95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova, ressaltando-se que os Decretos devem ser aplicados concomitantemente, não havendo que se falar em revogação do Decreto nº 53.831/64, quando da entrada em vigor do Decreto 83.080/79. A título ilustrativo, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégio Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão especial do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.os. 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*
 2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*
 3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*
 4. *Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. (grifo nosso)*
 5. *A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*
 6. *Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*
- (STJ, RESP 412351/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, v.u., DJ 17/11/2003, pág. 355)

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, resalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- I - *O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*
- II - *A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*
- III - *Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95. V - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. (...)

III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

IV - Agravo Interno não provido."

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO

(...)

3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.

4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.

4. Recurso desprovido."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o seu uso não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente, reduz seus efeitos.

Desta forma, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de **01-11-1980 a 29-03-1982, de 18-06-1982 a 30-09-1982, de 01-03-1983 a 02-08-1984 e de 01-09-1984 a 17-07-1991**, na função de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, conforme os informativos, perfil profissiográfico previdenciário e laudo das fls. 38/40 e 150/163.

Ademais, deve ser considerada especial a atividade exercida pelo autor durante o período de **29-04-1995 a 08-11-1996**, na função de **motorista**, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido conforme o informativo e laudo acostados nas fls. 44 e 150/163, com exposição aos agentes agressivos ruído, poeira e intempéries (chuva, sol e vento).

Neste sentido, cumpre observar o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030.

1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp n.º 1088831/PR, Processo n.º 2008/0199156-3, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, v. u., D: 17/09/2009, DJe: 13/10/2009)

Outrossim, deve ser considerado especial o período de 10-04-1997 a 11-07-2007, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o laudo pericial das fls. 150/163, enquadrando-se no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03. Acrescente-se que referido documento atesta ainda o caráter penoso da atividade em razão da exposição aos agentes físicos calor e poeira. Em seguida, afasto as alegações formuladas pelo assistente técnico do INSS nas fls. 201/205, posto que não vulneram as conclusões do perito judicial. Ademais, o assistente técnico da parte ré não compareceu à perícia realizada (fl. 151), embora a autarquia tenha sido devidamente intimada (fl. 143), limitando-se a impugnar *a posteriori* e de forma genérica a metodologia de avaliação.

Neste sentido, segue a jurisprudência em circunstâncias análogas:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ADVERSA DURANTE 25 (VINTE E CINCO) ANOS. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. OPORTUNIDADE PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE A PERÍCIA. CERCEAMENTO À DEFESA DO AUTOR. INOCORRÊNCIA.

(...)

V - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

VIII - A perícia realizada no feito corroborou inteiramente os elementos contidos no procedimento administrativo, tendo sido elaborada de forma substancial, com indicação dos agentes agressivos a que se submeteu o autor ao longo de sua carreira, inclusive no que tange ao ruído, apontado como sempre presente entre um mínimo de 97 (noventa e sete) e 107 (cento e sete) decibéis.

IX - O profissional que elaborou o laudo mostrou-se qualificado para tanto, pois devidamente registrado no Ministério do Trabalho como Engenheiro de Segurança e Medicina do Trabalho, ao que se soma a imparcialidade que caracteriza a função por ele exercida, na condição de auxiliar da Justiça.

X - O fato de ter colhido testemunhos para embasar seu trabalho não macula o estudo patrocinado pelo expert, ante a permissão contida no art. 429, CPC, e em virtude da possibilidade do assistente técnico da parte acompanhar os trabalhos - art. 421, § 1º, inc. I, CPC -, providência da qual desistiu expressamente o INSS.

XI - Os profissionais ouvidos pelo perito não se constituíram nos únicos elementos da perícia, que veio informado de outros dados também determinantes à conclusão nele lançada, de que é exemplo a análise acerca dos agentes agressivos sob os quais trabalhou o autor.

(...)

XIII - Apelação do INSS improvida; provida a apelação do autor."

(TRF da 3ª Região, Processo n.º 96030036749, AC n.º 297839, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., D: 08/09/2003, DJU: 02/10/2003, pág: 233)

Ainda, cumpre salientar que a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, a qual não pode ser aplicada retroativamente. Acrescente-se que a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

Nesta esteira, segue a jurisprudência:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido." (destaque nosso)

(STJ, REsp 658016/SC, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., D: 18/10/2005, DJ 21/11/2005 p. 318)

"I- Não é razoável que o trabalhador tenha que se expor durante as 44 horas semanais, por trinta anos a agentes nocivos para que se considere a sua atividade como insalubre. O fato de trabalhar, não eventualmente, sujeito a agentes agressivos elencados em lei já é suficiente para caracterizar a insalubridade.

II- Não se pode confundir a expectativa de direito à aposentadoria de acordo com determinada legislação, com o direito adquirido de apurar como especial o tempo de serviço, assim considerado, à época.

III- Para a concessão da aposentadoria especial, exigia-se, até 28/4/1995, apenas o exercício das profissões elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

IV- Somente, após 28/4/1995, com a edição da Lei 9.032/95, impõe-se a apresentação de formulário, confirmando a exposição do segurado aos agentes nocivos à saúde; somente, a partir de 5/3/1997, com a edição do Decreto nº 2.172/97, passa a ser necessário laudo técnico de engenheiro de segurança ou médico do trabalho. (STJ, RESP nº 508.865/PR, Sexta Turma, Min. Paulo Medina, DJU de 8/9/2003).

(...)

VI- A atividade insalubre da Autora foi efetivamente comprovada no período entre 15/12/1975 e 14/8/1997, conforme laudo técnico, de fls. 12 e 20; portanto, mantém-se a Sentença que condenou a conversão do tempo especial em comum com vistas à concessão da aposentadoria proporcional

VII- Remessa Necessária e à Apelação do INSS desprovidas à unanimidade." (destaque nosso)

(TRF da 2ª Região, Processo nº 200151015310890, AC 330073, 2ª T., Des. Fed. Messod Azulay Neto, v. u., D: 11/04/2006, DJU: 02/05/2006, pág.: 269)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: CAUSA SUSPENSIVA DA PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...) ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LEI N. 9.711/98. DECRETO N. 3.048/99. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

(...)

8. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

9. Para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, visto que habitualidade e permanência hábeis para os fins visados pela norma - que é protetiva - devem ser analisadas à luz do serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, não descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou associadas que degradam o meio ambiente do trabalho.

10. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade exercida, porquanto não comprovada a sua real efetividade por meio de perícia técnica especializada e não demonstrado o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho.

(...)

12. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (destaque nosso)

Enfim, observo que as atividades exercidas pela parte autora, de acordo com a legislação em vigor na época da prestação do serviço, autorizam a concessão de aposentadoria especial ao ser implementado o tempo mínimo de 25 (vinte e cinco) anos.

Em seguida, nota-se que a somatória de todos os períodos especiais mencionados, com os períodos já reconhecidos como especiais administrativamente (12-08-1991 a 23-08-1993, 11-09-1993 a 15-06-1994 e 01-11-1994 a 28-04-1995), conforme documento das fls. 30/32, perfaz o mínimo de vinte e cinco anos necessários à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e seguinte da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher apenas 162 (cento e sessenta e duas) contribuições à Previdência Social, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (01-02-2008), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de **aposentadoria especial**, a ser calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, uma vez que a somatória do tempo de serviço insalubre efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da apresentação do laudo pericial (20-04-2009 - fl. 149), posto que, quando do requerimento administrativo protocolado em 11-07-2007, a parte autora ainda não havia demonstrado a condição especial de todos os períodos necessários à concessão do benefício.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar o termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial (20-04-2009), e para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO JORGE FRANCISCO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-04-2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007135-90.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.007135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IEDA FERNANDES DE ARAUJO REVELINO
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071359020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a data da cessação (30.04.2008), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, fixando a sucumbência recíproca. Antecipada dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, recorre a parte autora pleiteando a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a condenação em danos morais e a fixação de honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas, eis que decaiu em parte mínima do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, expressa no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e ao cumprimento da carência à vista dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 30/32).

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo psiquiátrico elaborado no dia 24.3.09 atesta ser a pericianda portadora de síndrome do pânico, apresentando incapacidade parcial e temporária desde dezembro/2003, podendo haver total recuperação (fls. 478/483 e 511/515).

Não restando configurados os pressupostos à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42 supra transcrito, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merece reparo a r. sentença, eis que em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido*".

(REsp nº 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01, p. 251).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... 'omissis'.

4. *Agravo regimental improvido*".

(AgRg no REsp nº 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).

Considerando a natureza da patologia, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei), ou seja, 01.05.2008.

No que pertine ao dano moral, não procede a insurgência da recorrente.

Para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os pressupostos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

In casu, a causa de pedir de tal indenização reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cassação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS, mormente que embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela segurada, em decorrência da cassação da benesse previdenciária, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA.

I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica.

II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada.

III- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado".

(AC nº 2003.61.20.002243-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29.4.08, DJF3 14.5.08)".

Destarte, há de se manter a r. sentença no que se refere à matéria de fundo.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96; Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários patronais, consoante o § 3º, do Art. 20, do CPC.

Posto isto, com base no Art. 557, "*caput*" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação interposta e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-61.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.000586-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA APARECIDA CASTILHO
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005866120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, exigíveis nos termos do disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 08.09.1962, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos no art. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem respectivamente:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 01.05.2009 (fl. 51/56), refere que a autora é portadora de lesões de ombro direito e esquerdo e de coluna lombar, de natureza não grave, artrose de joelhos, hipertensão arterial leve, diabetes mellitus tipo 2 e obesidade grau I, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, impedida de realizar atividades que exijam grandes esforços físicos, podendo, entretanto, exercer sua atividade habitual de costureira e babá.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença de inaptidão para o exercício das atividades habituais da autora, inexistindo nos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões do perito, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003962-52.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.003962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE COIMBRA GOMES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
No. ORIG. : 00039625220084036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Alega o recorrente, em síntese, a inexigibilidade do título judicial em execução, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do CPC, tendo em vista o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade do coeficiente de pensão por morte, previsto na atual redação do Art. 75 da Lei 8.213/91, para os benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de pensão por morte para 100%, com fundamento no Art. 75, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/91.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e

RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.

I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

Recurso especial provido.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE.

ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal improvido.

(AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO. - Pacífico e de todos conhecido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitável que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso, inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação. (AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF. RELATIVIZAÇÃO DA "COISA JULGADA" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título exequendo. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido. (AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência dos embargos opostos, reconhecendo-se a ineficácia do título que embasa a execução, face ao decidido pela Excelsa Corte de Justiça.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no do Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012095-77.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ELAINE CRISTINA ANTONIO NUNES incapaz

ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
REPRESENTANTE : MARILENI ANTONIO NUNES
ADVOGADO : SILVIA ADELINA FABIANI ROSENDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120957720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o - INSS a conceder o benefício de auxílio doença a partir da cessação da aposentadoria por invalidez (02.11.2008), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, até 30.06.2009, e, a partir de 01.07.2009, na forma estabelecida no Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios de R\$500,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, recorre a requerente pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, expressa no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e ao cumprimento da carência à vista dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/12).

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo psiquiátrico elaborado no dia 12.05.09 atesta ser a parte autora portadora de transtorno orgânico de humor (afetivo), apresentando incapacidade total e temporária (fls. 116/120).

Não restando configurados os pressupostos à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos conformes do Art. 42 supra transcrito, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merece reparo a r. sentença, eis que em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp nº 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01, p. 251).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)
2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.
3. ... 'omissis'.
4. Agravo regimental improvido".
(AgRg no REsp nº 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).

Considerando a natureza da patologia e pela consideração do experto, não se podendo olvidar ter a apelante sofrido processo de interdição em 10.04.2007 (fls. 13), impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, se a segurada estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à interrupção (Art. 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91), ou seja, 01.11.2008, conforme já estabelecido pelo douto Juízo sentenciante.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A sucumbente está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96; Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas, bem como os honorários patronais, consoante o § 3º, do Art. 20, do CPC.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-79.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NATALINO CAMARA
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DE MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012627920084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada em 11.2.10 (fls. 156/vº).

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a cessação (11.12.2007), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, aplicando-se, a partir de 29.06.2009, o disposto no Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, fixando a sucumbência recíproca.

Inconformada, recorre a parte autora pleiteando a conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a fixação dos honorários advocatícios em 20% das prestações vencidas, e consectários legais de acordo com o entendimento do C. STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, expressa no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Preenchidos os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e ao cumprimento da carência à vista dos dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 24/32).

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo pericial elaborado por médico psiquiatra, constatou histórico de saturnismo (intoxicação por chumbo) e epilepsia, opinando pelo encaminhamento do periciando ao Clínico Geral.

Por sua vez, o laudo judicial elaborado no dia 07.12.2009 atesta ser o autor portador de epilepsia, apresentando incapacidade total e definitiva para a função de baterista de automóveis, podendo ser reabilitado para outra atividade (fls. 128/147 e 165/169).

Não restando configurados os pressupostos à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42 supra transcrito, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merece reparo a r. decisão, eis que em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp nº 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01, p. 251).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp nº 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).

É certa também, pelas considerações do experto, a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda, considerado não-recuperável, nos termos do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cessação (Art. 43, *caput*, da Lei), ou seja, 11.12.2007.

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com o entendimento da Turma e da Súmula nº 111 do C. STJ.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96; Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, ET.) são devidas, bem como os honorários patronais, consoante o § 3º, do Art. 20, do CPC.

Posto isto, com base no Art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006066-90.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVINA MARIA DE JESUS LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
No. ORIG. : 00060669020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (15.05.2008; fl. 32). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora fixados em um por cento ao mês na forma do artigo 406 do Código Civil, combinado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, na forma preconizada pelo artigo 20, §3º do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, consoante súmula nº111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões de apelação apresentadas às fls. 118/125.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 10.04.1943 completou 55 anos de idade em 10.04.1998, devendo, assim, comprovar oito anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento celebrado em 29.04.1961 (fl. 18) e de certidão de óbito de seu cônjuge (26.12.1983; fl. 20), documentos nos quais seu ele fora qualificado como *lavrador*. Acostou, ainda, cópia de comprovante de filiação do seu cônjuge ao sindicato dos trabalhadores rurais de Presidente Prudente (fl. 19), e de sua inscrição previdenciária como trabalhador rural (1985, fl. 21). Portanto há, início razoável de prova material relativa ao seu trabalho campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 90/91, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora pelo menos desde 1983 e que ela sempre laborou nas lides campesinas, tendo trabalhado com diversos proprietários rurais da região como "*Antonio Romeira*", "*Biba*", "*Luiz Campos*", "*Adolfo Campos*" e "*Aranda*" "nas lavouras da região.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.04.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (15.05.2008, fl. 32).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de dez por cento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte da autora **ALVINA MARIA DE JESUS LIMA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB em 15.05.2008**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011133-17.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011133-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES NETO
ADVOGADO : SEBASTIÃO PESSOA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111331720084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 20.05.1986 a 04.09.2003, pelo fator de 1,40, laborado na empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda, totalizando 33 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço até 04.09.2003. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art.52 e seguintes da Lei 8.213/91, a contar de 04.09.2003, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso, compensados eventuais valores pagos administrativamente, deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para implantação do benefício, no prazo de 30 dias da intimação.

Por força do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, houve a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 21.05.1944, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 20.05.1986 a 04.09.2003, laborado na empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 04.09.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 20.05.1986 a 04.09.2003, laborado na empresa Daimlerchrysler do Brasil Ltda, no setor de produção, exposto a ruídos de 92 decibéis até 31.08.1999, e após, à ruído de 90 decibéis, conforme informa o SB-40 (fl.21/22) e laudo técnico (fl.23/25), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 e no Decreto 3.048/99.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25

anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Verifico erro material na r. sentença, ao não omitir na contagem de tempo de serviço o vínculo empregatício de 17.01.1974 a 15.07.1975, laborado na Cofap - Cia Fabricadora de Peças, regularmente anotado em CTPS (doc.14) e incontroverso na seara administrativa, visto que computado pelo INSS (fl.52/54).

Assim, somado o tempo de atividade especial e comum, inclusive o período laborado na Cofap (CTPS doc.14), totaliza o autor **28 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 28 dias até 04.09.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (04.09.2003; fl.18), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido administrativo (07.03.2005; decisão fl.58) e o ajuizamento da ação (06.11.2008).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%., pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reconhecer o erro material e declarar que o autor completou 28 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 03 meses e 28 dias até 04.09.2003, data do requerimento administrativo, e para determinar que o cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja efetuado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS dando ciência do teor da presente decisão que alterou o tempo de serviço para 35 anos, 03 meses e 28 dias até 04.09.2003, da parte autora **ANTONIO ALVES NETO** com conseqüente **majoração** da renda mensal inicial, do benefício de **Aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/150.258.633-6), DIB: 04.09.2003**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DA SILVA DOMINGUES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 06.00.00063-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*", julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1%, a contar da citação, bem como custas processuais a que não esteja isento e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da parte autora não ter produzido prova do exercício da atividade rural alegada e subsidiariamente requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário verifica-se atendido, porquanto a demandante, nascida em 29.05.1940, completou 55 anos em 1995, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 78 meses.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Amador Brandão Domingues, ocorrido em 12.10.1957, na qual consta a profissão do nubente como sendo lavrador (fls. 11) e cópia do certificado de reservista do seu marido, emitido em 31.05.1966, pela 14ª CR/2ªRM/MG/Sorocaba-SP, na qual consta a profissão como sendo lavrador (fls. 12).

Anoto que a autora, ao apresentar a cópia de sua certidão de casamento produziu início de prova material.

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

A prova oral produzida em Juízo (fls. 60/62) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o desempenho do trabalho rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30), nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 29.05.1995, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)"

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Destarte, quanto à matéria de fundo, é de ser mantida a r. sentença.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto n.º 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: BENEDITA DA SILVA DOMINGUES;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo mensal;
e) DIB: 17.11.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016770-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00092-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032832-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032832-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAQUEL BATISTA POLICANTE

ADVOGADO : SYDIA CRISTINA MORAES DE OLIVEIRA BOARETTO

No. ORIG. : 07.00.00144-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-10-2007, em face do INSS, citado em 26-11-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n° 8.213/91, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da mesma Lei.

A r. sentença, proferida em 20-03-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial das fls. 74/76 (25-06-2008), descontando-se eventuais parcelas já pagas a título de auxílio-doença, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula n° 111 do STJ) e de honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por não ter comprovado a qualidade de segurada à época do início da incapacidade. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Na fl. 124, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, por não ter comprovado a qualidade de segurada à época do início da incapacidade. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, o autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "*ultra*", "*extra*" ou "*citra petita*".

No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei n° 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. *Tratando-se de julgamento citra ou infra petita, não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.*

2. *Todavia nem toda sentença citra ou infra petita padece de vício de nulidade absoluta, passível de ser decretada, inclusive de ofício, entendendo tratar-se de matéria de ordem pública. A situação enseja tratamento diferenciado conforme cada caso concreto, sofrendo atenuação o princípio da adstrição da sentença ao pedido.*

3. *In casu, a sentença deve ser anulada porque na apelação a parte insiste no pedido não examinado.*

4. *Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AC n° 200003990648100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.03.2004, DJU 21.05.2004, p. 390; 3ª Turma, EDAC n° 93030479831, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 28.05.1997, DJ 30.07.1997, p. 57641; 5ª Turma, AC n° 98.03.077258-9, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, j. 02.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 613.*

5. *Apelação da autora parcialmente provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja proferido novo julgamento. Prejudicados os demais pedidos, as apelações das autarquias e a remessa oficial.*

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, Proc n° 2003.03.99002947-4/SP, j. 27-10-2004, DJU 12-11-2004).

Resta, portanto, caracterizado o julgamento "*citra petita*", por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de ver apreciado um de seus pedidos, de modo a obter uma prestação jurisdicional compatível com a sua pretensão.

Desta forma, anulo a r. sentença por caracterizar julgamento *citra petita* e, tendo em vista o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, por interpretação extensiva de sua norma, e que o processo se encontra em termos para julgamento, passo a apreciar o pedido de aposentadoria por invalidez e do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, o conjunto probatório acostado aos autos, mais precisamente, a informação que consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 106/106vº) indica que a requerente teve recolhido contribuições para a Previdência, de dezembro/1994 a fevereiro/1997, julho/1997, agosto/1997 e de abril/2007 a abril/2009, de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 15-10-2007, manteve a condição de segurada.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial oftalmológico, das fls. 74/76, é conclusivo no sentido de que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, tendo em vista que padece de distrofia macular bilateral, sendo que "*a baixa de acuidade visual apresentada tem origem nas lesões encontradas no fundo de olho da mesma. Este quadro não pode ser corrigido por nenhum recurso óptico existente na atualidade. Infelizmente a periciada apresenta um quadro de cegueira permanente que vai limitar sua vida estando a mesma na condição de dependência de terceiros até o final de seus dias.*" (fl. 76).

No tocante à alegação da autarquia de que a doença da requerente é preexistente à sua filiação ao Instituto, ressalto que a própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, sendo que, de acordo com os atestados médicos das fls. 08/09, a distrofia de retina que a autora apresenta é hereditária e se iniciou quando tinha 13 (treze) anos, não apresentando "*melhora com tratamento clínico ou cirúrgico, e seu prognóstico é de piora progressiva da visão.*" (fl. 09).

Dessa forma, tendo a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, passo à análise do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8.213/91, que é devido ao segurado aposentado por invalidez que esteja em situação de incapacidade em que necessite de acompanhamento de outra pessoa que o assista permanentemente, *in verbis*:

"Artigo 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

In casu, segundo o perito judicial, "*a periciada apresenta um quadro de cegueira permanente que vai limitar sua vida estando a mesma na condição de dependência de terceiros até o final de seus dias.*" (fl. 76).

Sendo assim, incontestável que a requerente necessita da assistência permanente de terceiros para exercer suas atividades habituais.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8213/91, desde a data do laudo pericial das fls. 74/76 (25-06-2008), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 124), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e

erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença**, tendo em vista tratar-se de julgamento *citra petita*, **ficando prejudicada a apelação do INSS e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, julgo procedente o pedido da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8213/91, desde a data do laudo pericial das fls. 74/76 (25-06-2008), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Raquel Batista Policante, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) de que trata o artigo 45 da Lei 8213/91, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25-06-2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035378-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : PEDRO CAMILO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr CONCHAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039278-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BRIGIDA LESCANO DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-5 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que a autora deixou de juntar documentos para dirimir conflitos de informações entre o início de prova material apresentado com a inicial e os documentos apresentados com a contestação demonstrando a atividade pública do marido da autora no período de 1970 a 1996, e condenou a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, com a ressalva do art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* com a anulação da sentença para que seja colhida prova testemunhal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 1944, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 13 e 1420), completou 55 anos de idade no exercício de 1999, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a petição inicial está aparelhada com os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 18/01/1964, constando o cônjuge da autora, com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) cópia da CTPS do cônjuge da autora, constando os registros dos contratos de trabalhos no cargo de serviços diversos agropecuários nos períodos de 10/10/1970 a 30/10/1972 e 06/11/1972 a 25/06/1976 (fls. 15/17).

Entretanto, importa registrar que a partir de julho de 1970, o cônjuge da autora migrou para o trabalho urbano, ingressando no quadro de funcionários da Prefeitura do Município de Presidente Venceslau, onde permaneceu até 09/01/1996 como se constata pelo CNIS apresentado com a defesa às fls. 86/90.

O mesmo CNIS anota que a rescisão do contrato de trabalho do cônjuge da autora, com a Prefeitura do Município de Presidente Venceslau, ocorrida em 09/01/1996, se deu em razão de aposentadoria (fls. 90), e também, que a autora contribuiu para a previdência social no período de outubro/1996 a junho/1997, na condição de doméstica.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período - mais de vinte e cinco anos -, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041394-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO LEMES
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 03.00.00031-4 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 25.03.2003, em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo", em 15.01.2009, julgou o pedido procedente, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo, até que se efetive sua reabilitação profissional ou concessão da aposentadoria por invalidez, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Encaminhados os autos ao Gabinete de Conciliação, intimado pessoalmente a se manifestar acerca da proposta de acordo apresentada pelo réu, o autor deixou transcorrer "in albis" o prazo para manifestação (fls. 213/224 e 232/236).

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 12/21 e 159/160.

No que se refere à incapacidade, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 24.03.2008, atesta ser o litigante portador de discopatia lombar e osteoporose, apresentando incapacidade parcial e permanente, podendo desenvolver trabalhos sem sobrecarga de peso. Consta do laudo pericial que o último contrato de trabalho encerrou-se em 18.09.2006 e que o autor alegou, na ocasião, que há dois anos não se sentia em condições de trabalhar, em razão das dores de coluna e pressão alta (fls. 132/143).

Não merece, pois, acolhida a alegação do réu de que o autor tenha sido acometido de doença incapacitante após a perda da qualidade de segurado, uma vez que o laudo pericial judicial não logrou êxito em fixar a data do início da incapacidade.

Como já dito, a presente ação foi ajuizada em 25.03.2003, a citação do réu foi efetivada em 09.10.2003, o exame médico pericial somente foi realizado em 24.03.2008 (06 anos após o ajuizamento da ação).

Embora tenha o autor alegado em sua inicial estar incapacitado para o trabalho por "possuir sérios problemas de saúde (coluna)", de acordo com o CNIS, manteve contratos de trabalho até 18.09.2006 (fls. 159/160), sendo certo que a patologia declinada na inicial foi corroborada pelo sr. Perito no exame realizado em 24.03.2008, aplicando-se ao caso o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, de que não se configurará a perda da qualidade de segurado se este deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Considerando-se o conjunto probatório e a conclusão pericial, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do auxílio doença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

É certo, também, que pela consideração do experto de que o autor pode desenvolver trabalhos sem sobrecarga de peso, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

No que se refere ao termo inicial do benefício, deve ser reformada a r. sentença que o fixou na data do indeferimento administrativo, pois não há nos autos qualquer comprovação da data em que tenha este ocorrido, embora tenha sido juntado o requerimento - aliás, assinado pelo causídico do autor e não por este, enviado por via postal em 27.03.2003 (fls. 37/38). Deve, pois, o termo inicial do benefício ser fixado na data da citação (09.10.2003 - fls. 46).

As parcelas vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, "*caput*" e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca ao termo inicial do benefício e aos juros de mora, e nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013494-22.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : JOSÉ PAULO BARBOSA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00134942220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio doença desde a realização da perícia médica (18.02.2010), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, recorre a autora pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, o acréscimo de 25% para acompanhante e a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo (05.11.2007).

Por sua vez, apela a autarquia alegando que à época do exame médico pericial a requerente havia perdido a qualidade de segurada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, expressa no Art. 42 da mesma Lei, dispõe:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Os requisitos da qualidade de segurada e do cumprimento de carência, encontram-se atendidos, à vista dos dados constantes da CTPS (fls. 29/33) e do CNIS (fls. 28).

Não merece acolhida a alegação do réu de que, quando a realização do exame médico pericial em 18.02.2010, a autora havia perdido a qualidade de segurada.

A respeito, o douto Juízo sentenciante bem analisou a documentação carreada aos autos e o laudo pericial realizado, concluindo que:

"... verifica-se que a autora, à época em que deixou de contribuir para a Previdência, já se encontrava doente, razão pela qual considero mantida a sua qualidade de segurada."

Esse, aliás, é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.
2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.
3. Recurso não provido.
(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado no dia 18.02.2010 atesta ser a pericianda portadora de portadora de patologia na coluna lombar que limita o exercício de atividades que necessitem esforço físico e/ou movimentação mais inensiva e repetitiva da coluna lombar, podendo ser readaptada para o exercício de outras profissões, limitadas apenas quanto ao sexo, idade e nível de escolaridade (fls. 61/68).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, não se pode deixar de levar em consideração a idade da autora que, nascida em 05.05.1951, conta com 60 anos de idade, e a sua profissão de atendente de enfermagem, conforme registros em CTPS.

Analisando-se, portanto, o conjunto probatório, configura-se hipótese de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois, à limitação laborativa constatada pelo sr. Perito judicial, agrega-se a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, principalmente considerando-se sua atual idade (60 anos), podendo-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. ... "omissis".

2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. (g.n.)

4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)

6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido.

(AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. (g.n.)

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame médico pericial (18.02.2010), uma vez que a autora foi cientificada da decisão que indeferiu o seu pedido de reconsideração por meio da comunicação datada de 09.11.2007 (fls. 19) e somente ajuizou a presente ação em 30.11.2009.

A autora pleiteia, ainda, o acréscimo de 25% do benefício. Entretanto, não comprova e nem o laudo médico pericial concluiu pela necessidade de assistência permanente.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. ACRÉSCIMO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (25 %). ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE AO SEGURADO.

1. Comprovada por perícia judicial a necessidade do segurado de ter assistência permanente de outra pessoa, em virtude do grave estado de debilidade da sua saúde, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da respectiva aposentadoria por invalidez.

2. Reexame necessário parcialmente provido" (g.n.).

(REOAC nº 2004.61.04.003021-6, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª Turma, j. 14.02.2007, DJ 14.03.2007).

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do exame médico pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao recurso do réu e dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Aparecida Silva Ferreira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 18.02.2010;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-53.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO DONIZETTI MAGOSSÍ

ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro

No. ORIG. : 00047295320094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença desde a data da cessação (20.06.2008), devendo o autor submeter-se à nova perícia médica perante o INSS, após escoado o prazo de dois anos contados da data da sentença, para fins de reabilitação profissional. Condenou, ainda, o réu a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da cessação até o dia do restabelecimento, sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Por sua vez, recorre adesivamente a parte autora, requerendo a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a condenação da autarquia em danos morais e fixação de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que toca à antecipação de tutela, transcrevo o entendimento desta Corte, que adoto como razão de decidir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados e relatórios médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante da agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo a agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-a ao desamparo.

3. Agravo de instrumento provido (g.n.)."

(AG nº 2008.03.00.002412-8, 10ª Turma, Rel. Des. Jediael Galvão, DJF3 18.6.08).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, expressa no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

No que concerne aos requisitos da qualidade de segurada e da carência, verifica-se pelos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 24/33), que manteve contratos de trabalho de 01.06.1982 até 06.06.1991. Reingressou no RGPS, como contribuinte facultativo, em abril de 2006, sendo a última contribuição referente a julho daquele ano, de acordo com os dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 107/108), recuperando, assim, a qualidade de segurado, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Tanto é que o próprio réu concedeu ao autor o benefício de auxílio doença com início em 24.08.2006 (fls. 114).

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial elaborado em 23.06.2009 (fls. 166/170) ser o autor portador de alcoolismo, hepatopatia alcoólica e hipertensão arterial, não apresentando incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial elaborado por médica psiquiátrica no dia 23.03.2010 atesta ser o autor portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool e comorbidades, apresentando incapacidade total e temporária com mau prognóstico (fls. 237/241).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 24.08.2006 a 30.09.2007 e de 03.12.2007 a 20.06.2008 (fls. 114 e 127). Os pedidos de prorrogação do benefício, datados de 19.09.2007 (fls. 57) e de 02.07.2008 (fls. 64), assim como o novo pedido de concessão, apresentado em 12.09.2008 (fls. 88), foram indeferidos.

Não estando configurados os pressupostos à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42 supra transcrito, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merece reparo a r. sentença, eis que em consonância com o decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp nº 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01, p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp nº 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08).

Pelas considerações do experto, é certa também, a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda, considerado não-recuperável, nos termos do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício, se o segurado estava em seu gozo por condescendência administrativa, é o dia imediato à cessação (Art. 43, *caput*, da Lei nº 8.213/91), ou seja, 21.06.2008.

No que se refere ao pedido de dano moral, não procede a insurgência do recorrente.

Para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os pressupostos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

Com efeito, a causa de pedir de tal indenização reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cassação do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS, mormente que embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pela segurada, em decorrência da cassação da benesse previdenciária, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS . INOCORRÊNCIA.

I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica.

II- Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada.

III- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV- Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado".

(AC nº 2003.61.20.002243-1, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 29.4.08, DJF3 14.5.08)."

Destarte, é de se manter a r. sentença no que se refere à matéria de fundo.

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, em conformidade com o entendimento da Turma e com a Súmula 111, do STJ.

A autarquia está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96; Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas, bem como os honorários patronais, consoante o § 3º, do Art. 20, do CPC.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-46.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDO PRADO TAVEIRA
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078854620094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia posterior ao de sua cessação (08.06.2009), e a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a correr da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença, para que seja convertido o auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

Inconformada a autarquia, recorre adesivamente, pleiteando a reforma da r. sentença. Caso assim não se entenda, requer seja fixado o termo inicial do benefício em 26.02.2010.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez tem previsão no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Preenchidos os requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, à vista dos documentos juntados às fls. 16/18 e 20.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo psiquiátrico elaborado em 22.10.2009 atesta ser o autor portador de transtorno de ajustamento remitido, retardo mental borderline e episódio depressivo leve, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento (fls. 86/89).

De outra parte, o parecer judicial de 05.04.2010 atesta ser o autor portador de úlcera varicosa de membro inferior, retardo mental e hérnia inguinal bilatera, apresentando incapacidade total e temporária, podendo ser readaptado para serviço em que permaneça sentado (fls. 156/159).

O autor, até a propositura da ação em 21.09.2009, esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 07.04.2006 a 22.05.2006, 23.07.2006 a 29.04.2007, de 30.04.2007 a 30.10.2007 e de 23.04.2009 a 07.06.2009. Após o ajuizamento do feito, constata-se novos períodos de afastamento: de 26.02.2010 a 30.08.2010, de 03.12.2010 a 30.06.2011, e a partir de 26.07.2011 com alta programada para 05.01.2012, conforme dados constantes do CNIS.

Considerando-se os fatores acima discorridos e a conclusão pericial, a formar o livre convencimento motivado do Magistrado, cabível o restabelecimento do auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença que reconheceu o direito ao restabelecimento do benefício a partir da cessação indevida (08.06.2009), eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp nº 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01, p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g. n.)

2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requerida exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. ... 'omissis'.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

É certo, também, que pela consideração supra do experto quanto à necessidade de ser readaptado para serviço em que permaneça sentado, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Convém alertar então que das prestações vencidas devem ser descontados tais períodos, além das já eventualmente satisfeitas por força de ordem judicial.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

Pelo exposto, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009155-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA BENEDITA FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091550820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Sergio Dezogo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 14.12.99 (fl. 118).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.12.95 (fl. 65), ao passo que o óbito ocorreu em 14.12.99 (fl. 13).

Com efeito, a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias do contribuinte individual implica na perda da qualidade de segurado, o que, conforme disposto no Art. 102 da Lei 8.213/91, impede a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Nesse diapasão é o entendimento desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAI. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

2 - O contribuinte individual-autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, V, h, da Lei n.º 8.213/91.

3 - Caberia ao 'de cujus', na condição de contribuinte individual, filiar-se à Previdência e efetuar o recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para comprovação da sua qualidade de segurado.

4 - Apelação improvida." (grifo nosso).

(TRF3 Região, NONA TURMA, AC 2005.03.99.041324-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Data do Julgamento 14/04/2008, DJF3 07/05/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR AUTÔNOMO. ARTIGO 30, II, DA LEI Nº 8.212/91. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício de pensão por morte exige a comprovação de dependência econômica da parte postulante e de qualidade de segurado do falecido.

- O artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91 dispõe que o segurado contribuinte individual e facultativo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria.

- A falecida não ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que não consta nos autos que tenha recolhido as respectivas contribuições à Previdência Social, sendo, portanto, indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes.

- Apelação da parte autora improvida." (grifo nosso).

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2008.03.99.034146-7, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data do Julgamento 14/04/2009, DJF3 CJI 06/05/2009, p. 1089).

De outra parte, incabível o recolhimento de contribuições após o óbito do segurado (05.03.09), por seus dependentes, a fim de recuperar a qualidade de segurado (fls. 91/97). Nesse sentido tem decidido a jurisprudência:

PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO POST MORTEM. INSTRUÇÃO NORMATIVA 84/2002. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA ANTES DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. No caso de pensão por morte de contribuinte individual, é imprescindível a contribuição anterior ao óbito, tendo em vista que o objetivo do pensionamento é cobrir justamente a imprevisibilidade. O entendimento contrário permite, indevidamente, que o dependente do segurado, após a morte deste, possa escolher o salário de contribuição, e por conseqüência o valor do benefício que pretende receber. (Interpretação sistemática dos art. 11, V, h, e 27 da Lei 8.213/91; art. 20, parágrafo único do Decreto n.º 3.048/99 e art. 30, II, da Lei 8.213/91).

2. Incidente de uniformização conhecido e improvido." (grifo nosso).

(Turma Nacional de Uniformização, Autos 2005.70.95015039-3, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Relatora Juíza Federal Maria Divina Vitória, DJU 17.03.2008).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurada no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011613-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO LUIZ BARBOSA

ADVOGADO : JOSE MARIA FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116138620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS declarando a inexistência de crédito em favor do exequente.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data da expedição do ofício requisitório.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-22.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002046-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANTONIO ROMAO DOS SANTOS

ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00020462220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, por considerar o requisito da miserabilidade não preenchido, isentando a parte autora do pagamento de verbas de sucumbência.

Apela a parte autora, argumentando que os requisitos legais restaram comprovados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, com a concessão do benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo e antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico-pericial (fls. 70/73) comprovou que a parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo portadora de hepatite C e glomerulonefrite membranosa, com "*reflexo no sistema físico e motor*" e "*limitação restrita para esforço físico de moderado a excessivo e altura*" (fls. 72).

Sem condições para o trabalho, comprovou ainda que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua esposa e três filhos menores.

O Auto de Constatação (fls. 118/127) constatou que vivem em casa própria, simples e sem acabamento. Sobrevivem apenas dos rendimentos provenientes do programa Bolsa Família, no valor de R\$134,00. As despesas com água, energia elétrica e medicamentos totalizam aproximadamente R\$45,00, e o restante do dinheiro é empregado na compra de alimentos. O pagamento do IPTU está atrasado desde 2006. Dependem da ajuda de terceiros para sobreviver.

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde o requerimento administrativo (17.11.08 - fls. 33).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: ANTONIO ROMÃO DOS SANTOS;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;

d) DIB: desde o requerimento administrativo (17.11.08 - fls. 33);
e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-75.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.005237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALDIR ESTEVAM ROTTA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052377520094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade especial do período de 16.02.1994 a 28.04.1995, laborado na Prudenco Companhia Prudentina de Desenvolvimento, deixando de acolher o pedido de averbação de atividade rural por restar descaracterizado o regime de economia familiar, totalizando 16 anos, 02 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98. Sem condenação aos ônus de sucumbência, por ser o autor beneficiário da gratuidade da justiça.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados aliados à prova testemunhal, comprovam que trabalhou nas lides rurais de 1976 a 1993, em um pequeno sítio, em regime de economia familiar, que somado ao período de 16.02.1994 a 28.04.1995, reconhecidos como especiais na sentença, acrescido do tempo comum, completa os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por seu turno, sustenta o réu que não restou por laudo técnico contemporâneo ou formulário de atividade especial DSS 8030 (SB-40) o efetivo exercício de atividade especial, vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado à fl.20/21 não especifica quais os agentes nocivos a que estaria exposto.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 02.09.1964, a averbação de atividade rural de 1976 a 1993, em regime de economia familiar, exceto quanto ao período urbano de 14.12.1987 a 09.05.1988, e a conversão de atividade especial em comum de 16.02.1994 até os dias atuais, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do ajuizamento da ação.

Ausente recurso da parte autora quanto ao não reconhecimento pelo magistrado do alegado exercício de atividade especial posterior a 28.04.1995, o ponto controvertido do feito cinge-se à questão aventada pelo autor quanto à atividade rural, e especial, impugnada pelo réu.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou certidão de seu casamento (05.08.1989; fl.10) e certidão de nascimento da filha (31.07.1990; fl.11) nos quais está qualificado como lavrador. Apresentou, ainda, notas fiscais, emitidas pelo genitor, Luiz Rota, de venda da produção de algodão em caroço para a Cooperativa Agrícola de Cotia nos anos de 1988 a 1990 e 1993 (fl.12/16), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."

(...)

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Conforme CTPS (fl.17/18) o autor manteve de 14.12.1987 a 09.05.1988, vínculo empregatício como motorista, na Mecânica Ricci Ltda, na cidade de Presidente Prudente, voltando a manter vínculo urbano a partir de 16.02.1994.

Em depoimento pessoal (fl.124/126) o autor afirmou que exerceu as lides rurais desde os sete ou oito anos, até 1993, quando, já casado, mudou-se para a cidade; que o trabalho na lavoura era executado juntamente com o pai, e os irmãos, inicialmente em Presidente Prudente e depois no município de Álvares Machado, onde o genitor, até os dias atuais, reside no sítio da família de, aproximadamente, 13 alqueires.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.127/132 afirmaram que conhecem o autor desde que ele era criança, pois eram vizinhos de sítio, e que ele trabalhou na lavoura desde os sete/dez anos de idade até 1992/1993, quando mudou-se para a cidade; que inicialmente a família do autor trabalhou em sítio de terceiros como arrendatário, até adquirir um sítio, com cerca de 13 alqueires, onde o pai do demandante atualmente mora; que cultivavam amendoim, algodão, milho e feijão, que não havia empregados e que, na época da colheita, os vizinhos ajudavam em regime de "trocadilho", ou seja, não havia pagamento em dinheiro, a família ajudada tinha que retribuir em dia de serviço.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

A produção de algodão apontada nas notas fiscais, variável de 47 a 316 sacas (doc.12/16), não descaracteriza o regime de economia familiar, mormente que se trata de produção sazonal, e algodão em caroço, cujo valor de mercado é inferior àquele já processado - descaroçado. Ressalte-se, que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola, na condição de segurado especial, viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela.

De outro turno, os primeiros vínculos empregatícios mantidos pelo autor foram todos na condição de motorista, a indicar que pertencia à família com poucos recursos financeiros.

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outro turno, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida para fins previdenciários mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no *caput* do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.

- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.

Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.

- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.

(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, restou comprovado a atividade rural do autor de **02.09.1976 a 31.10.1991**, em regime de economia familiar, exceto no período de 14.12.1987 a 09.05.1988, em que manteve vínculo empregatício, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, houve a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP doc.20/21) que informa estar o autor exposto a risco ergonômico e outras situações causadoras de stress físico e psíquico.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) do período de 16.02.1994 a 28.04.1995, laborado na Prudenco Cia Prudentina de Desenvolvimento, na qual o autor, na função de encarregado de coleta de lixo, exercia suas atividades no lixão, sendo responsável pelos coletores e pelos caminhões e máquinas utilizadas na coleta, pois embora não conste do PPP emitido pela empresa (doc.20/21) informações sobre agentes nocivos patológicos, a exposição a microorganismos é inerente a tal atividade, justificando a contagem diferenciada, a teor do código 1.3.2 do Decreto 53.831/64.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **20 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 02 dias até 24.04.2009**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez que não cumprido o pedágio de 02 anos, 11 meses e 17 dias, nos termos da E.C. nº20/98.

Outrossim, ainda que computados os vínculos empregatícios posteriores ao ajuizamento da ação, CNIS, ora anexado, o autor completa **33 anos, 05 meses e 08 até 30.11.2011**, insuficiente ao cumprimento do pedágio de 04 meses e 11 dias, bem como conta atualmente com 47 anos de idade, inferior aos 53 anos previstos para fins de aposentação na forma proporcional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 02.09.1976 a 31.10.1991, excluindo-se o período de 14.12.1987 a 09.05.1988, laborado no regime urbano, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), totalizando 20 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 10 meses e 02 dias até 24.04.2009, data do ajuizamento da ação, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da E.C. nº20/98. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDIR ESTEVAM ROTTA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada** a atividade rural de 02.09.1976 a 31.10.1991, excluindo-se o período de 14.12.1987 a 09.05.1988, laborado no regime urbano, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91) e atividade especial (40%) de 16.02.1994 a 28.04.1995, laborado na Prudenco Cia Prudentina de Desenvolvimento, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-97.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.012517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GOMES FERREIRA
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
No. ORIG. : 00125179720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (15/11/2009), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo devido, quando muito, o auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 74/75 e 91/92) e documentos dos autos (fls. 13/15, 27/31 e 76), a parte autora manteve vínculo empregatício, ainda que não ininterruptamente, no período de 24/04/1979 ao mês de julho de 2007, vindo a receber, posteriormente, o benefício de auxílio-doença de 22/07/2007 a 14/11/2009.

A perícia judicial, realizada em 22/01/2010, e complementada às fls. 66/68, atesta que o periciado é portador de cardiopatia isquêmica e processo degenerativo de articulações acrómio-claviculares (ombros), encontrando-se incapacitado para o exercício de sua atividade habitual e para aquelas que exijam esforços com membros superiores e sobrecarga cardíaca (fls. 51/52 e 67/68).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo - com possibilidade de piora no decorrer dos anos devido ao seu caráter degenerativo, aliadas ao seu grau de instrução (ensino fundamental incompleto - estudou somente até a primeira série, idade (54 anos) e à sua atividade habitual (desenvolveu, por toda vida, atividades braçais, conforme anotações em CPTS às fls. 26/31, sendo a última como soldador), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, é de ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (fls. 75), ante a ausência de insurgência a respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-83.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA SUELI DE LIMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00094208320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, atentando-se para a gratuidade de justiça.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial elaborado em 30.04.2010 atesta ser a litigante portadora de síndrome do túnel do carpo leve, tendinopatia, discopatia cervical e lombar, artrose, abaulamentos discais e obesidade, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 90/92).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pela autora para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despidiênda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo. Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002583-94.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NIVEA MARIA DA CONSOLACAO

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025839420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atentando-se para a gratuidade de justiça.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial elaborado em 10.06.2010 atesta ser a litigante portadora de espondiloartrose e tendinopatia de manguito rotator, não apresentando incapacidade para o trabalho. Informa o sr. Perito que a periciada apresentou exame laboratorial que mostrou alteração em coluna lombar, punhos e ombros que não tem corroboração de exame médico pericial, levando concluir que existe patologia sem repercussões clínicas ou que a mesma tenha regredido com o tratamento; que as patologias referidas pela autora se manifestam em crises sendo impossível fixar com exatidão datas de incapacidades progressas à perícia (fls. 71/76).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pela autora para desconstituir a prova técnica produzida.

Com efeito, considerando-se que as patologias referidas pela autora se manifestam em crises, como afirmado pelo sr. Perito, os documentos médicos juntados com a inicial não são contemporâneos à data de ajuizamento da ação e o relatório médico juntado com a apelação, com data posterior à do exame médico pericial, deve embasar novo pedido a ser submetido ao ente autárquico.

Assim, não há como acolher o pleito da autora.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo. Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-86.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALZIRA DE GREGORIO SILVERIO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016968620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A autora interpôs agravo retido às fls. 69/72 em face da decisão de fls. 68.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por não ter a autora formulado pedido administrativo.

Em seu recurso de apelação, a autora requer a reforma da r. sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002561-12.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002561-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LENI PEREIRA GOMES

ADVOGADO : ODAIR GARZELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025611220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia, na qualidade de ex-cônjuge, o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo 'a quo' julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a Antonio Carlos de Lima.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe a comprovação da dependência econômica da autora com relação ao ex-cônjuge.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 07.05.1990 (fl. 11).

A qualidade de segurado de Antonio Carlos de Lima evidencia-se pelo benefício de pensão por morte previdenciária paga aos filhos (NB 21/087.923.271-4) e cessado em 24.10.05 (fl. 49).

Na espécie, a autora era separada do segurado falecido, desde 08.06.1988, conforme se extrai da cópia da certidão de casamento (fl. 09).

A separação e a renúncia a pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.

Entretanto, os documentos juntados aos autos não se prestam a comprovar a alegada dependência econômica da autora em relação ao segurado.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 178/181) são contraditórios. Ambas as testemunhas afirmam ser vizinhas da autora desde 1982, entretanto, enquanto uma afirma que a autora não trabalhava e "*fazia apenas alguns bicos para ajudar nas despesas da família*" (sic), a outra afirma que "*desde que conhece Leni, esta nunca trabalhou e sempre cuidava das filhas e no final também cuidava de Antonio Carlos, que era alcoólatra. Leni não tinha qualquer fonte de renda e dependia economicamente de Antonio Carlos.*" (sic). Tais depoimentos, inclusive, contradizem a própria inicial da ação de separação judicial por mútuo consentimento, na qual consta que "*a cônjuge virago trabalha, por isso, no momento dispensa a pensão a que faria jus.*" (fls. 15).

Assim, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"não há prova de domicílio comum, nem de efetivos encargos domésticos pelo falecido em proveito da autora ou mesmo do casal, como exige o art. 22, § 3º, e incisos do Decreto 3.048/99, de maneira que a prova testemunhal não corroborada por prova material, não tem o condão de comprovar a união de fato e nem a dependência econômica da requerente em relação ao de cujus."

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".

1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.

3. *Apelação da Autora improvida.*" (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n.8.213/91.

II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 1999.61.02.004686-5, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 397).

Destarte, inexistente prova de dependência econômica, não faz jus a ex-cônjuge à pensão por morte. Entretanto, não condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-84.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO MARTINS SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA ANGÉLICA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 500,00, ressalvando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna, em preliminar, pela nulidade da sentença, por ter dispensado a oitiva das testemunhas arroladas, sustentando que ocorreu cerceamento ao direito do autor, vez que "*necessita provar o período que laborou sem registro em CTPS como diarista para diversos proprietários da região*". No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria rural por idade.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e

determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar e anulo a r. sentença**, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicado o exame das demais questões postas.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010528-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GENIVALDO FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00112-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, vez que não constatada a incapacidade laboral, e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$400,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Os requisitos referentes à filiação ao Regime Previdenciário e ao cumprimento da carência encontram-se preenchidos, à vista dos documentos de fls. 23/32.

Na perícia médica realizada aos 28/04/2009, atesta o experto que o autor é portador de alcoolismo crônico, em tratamento medicamentoso, iniciado em 30/05/2008 e sob controle da doença, além de diabetes e hipertensão arterial

sem complicações, concluindo não haver sinais objetivos de incapacidade, que pudessem ser constatados na perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho. Afirma que, quando do início do tratamento, em 30.05.2008, o periciando encontrava-se provavelmente incapacitado, como mostram os documentos médicos juntados aos autos. (fls. 92/101).

A presente ação judicial foi ajuizada em 23.10.2008 e a perícia médica judicial foi realizada em 28.04.2009 (fls. 85).

Os documentos médicos datados de 02.06.2008, 29.07.2008 e 28.05.2008, atestam ser o autor portador de transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de álcool, necessitando de afastamento do trabalho. A patologia apontada foi corroborada pelo sr. Perito judicial, bem como a provável incapacidade no início do tratamento.

O autor apresentou pedido de auxílio doença em 03.06.2008 (fls. 52), que lhe foi indeferido, não havendo comprovação de que tenha pleiteado a reconsideração da decisão ou interposto recurso administrativo.

Considerando o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a realização do exame médico pericial (07 meses), bem como os documentos médicos retro indicados, firmados pelo médico que acompanha o autor, é de se concluir que o autor faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, a partir da citação (28.11.2008 - fls. 59/vº) a ser mantido até a data da realização do exame médico pericial (28.04.2009).

Nesse sentido já decidiu esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.

I- O autor recebeu auxílio-doença no período de 03/08/04 (fls. 77) a 1º/11/08 (fls. 43). Todavia, os atestados médicos acostados a fls. 38/42, datados de 18/11/08, 10/01/09, 13/02/09 e 17/01/09, respectivamente, são uníssonos ao afirmarem que o autor é portador de lombociatalgia crônica com 'estenose canal, espondiloartrose, discopatia degenerativa, protusão discal, extrusão discal óssea', estando incapacitado de forma 'definitiva'. Dessa forma, considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado, ao menos em sede de cognição sumária, que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença.

II- Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

III- Agravo de Instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado.

(AC no 2009.03.00.007119-6, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 22.6.09, DJF3 28.7.09, p. 756)"

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação, a ser mantido até a data da realização do exame médico pericial, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerando-se as prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Genivaldo Fernandes Pereira;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 28.11.2008 (até 28.04.2009).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010824-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAIDE DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00147-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 07/11/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão monocrática proferida por esta Corte, anulando a r. sentença de fls. 92/96, os autos baixaram ao Juízo de origem para a devida intervenção ministerial.

O MM. Juízo *a quo*, comungando do entendimento anteriormente adotado, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela para condenar a Autarquia a conceder benefício assistencial, a partir da data do ajuizamento da ação, e a pagar os valores em atraso de uma só vez, corrigidos monetariamente, de acordo com a alteração legislativa imposta pela Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Apela a Autarquia, com as razões de fls. 150/157, pleiteando o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício, já que a autora detém uma residual e importante capacidade laborativa, bem como a situação econômica do núcleo familiar não chega a ser de pobreza extrema, mesmo porque o cônjuge varão tem potencialidade para o trabalho. Subsidiariamente, requer a minoração do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios, a fixação do termo inicial do benefício na data juntada aos autos do laudo pericial e, por derradeiro, prequestiona a matéria debatida. Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia médica realizada em 19/02/2009, concluiu que a autora, nascida aos 18/06/1963, é portadora de vitiligo desde os 16 anos de idade e em razão dessas lesões hipocrômicas da pele, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Em resposta aos quesitos 7.2 e 7.3 formulados pela Autarquia, se existe incapacidade para o trabalho em relação a todas as atividades profissionais ou somente em relação a algumas e quais poderia

desempenhar, afirma que há incapacidade para atividade que exijam exposição ao sol, de forma prolongada, entretanto, não há impedimento para a atividade de auxiliar de laboratório que a autora já exerceu (fls. 69/74).

Cumprido ressaltar que a que enfermidade diagnosticada não impede o trabalho habitual, pois os assentos do CNIS juntados aos autos pela Autarquia, dão conta que a autora possui diversos vínculos trabalhistas de natureza urbana, no período de 10/09/1980 a 03/09/2004 (fls. 42).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique a incapacidade laboral da parte autora.

Nesse sentido, a questão encontra-se pacificada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.

- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.

- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, AC nº 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª Turma, DE 12/6/2009) e

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA -

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA -

SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que

cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já

formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial

produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o

preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência

e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser

portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não

obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório.

Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar

(osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6.

Sentença mantida."

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205523, Proc. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).

No que se refere ao vitiligo, doença acomete a autora, confirma-se também a decisão proferida por esta Turma, na Apelação Cível nº 0006514-08.2009.4.03.9999/SP, proc. nº 2009.03.99.006514-6/SP, de relatoria da Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 13/06/2011.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência incapacitante, improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a r. sentença e revogada a tutela concedida em seu bojo.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, revogando expressamente a tutela anteriormente deferida. Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011773-47.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO CLAUDIO PASCHOAL
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00003-1 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial de 01.02.1974 a 05.02.1975, de 10.03.1975 a 23.05.1977 e de 02.06.1977 a 31.03.1984. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do primeiro requerimento administrativo, calculado nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação atualizado, observada a Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos, devendo a conversão ser limitada a 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98 que excluiu a possibilidade de conversão de atividade especial em comum. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do STJ; a incidência dos juros de mora de 6% ao ano, nos termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, bem como que a correção monetária incida a contar do ajuizamento da ação, e que sejam excluídas as custas e despesas nos termos do art.4º, I, da Lei 9.289/96.

Por seu turno, sustenta a parte autora que o art.201, §7º da Constituição da República garante o direito à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, independentemente da idade, e que nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91, o percentual é de 100%, motivo pelo qual deve ser fixado, desde logo, o direito do apelante à aposentação na forma integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.02.1958, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 01.02.1974 a 05.02.1975, de 10.03.1975 a 23.05.1977 e de 02.06.1977 a 31.03.1984, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 24.04.2006, data do primeiro requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No caso dos autos, o autor apresentou formulário de atividade especial DSS 8030 (fl.24/25) nos quais as empresas Usina Carolo S/A - Açúcar e Alcool e a Indústria Mecânica L.Paschoal & Cia Ltda, informam que o autor, na função de torneiro mecânico, estava exposto a óleo diesel, solvente orgânicos, desingraxantes, óleo de corte e fagulhas de ferro.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) no período de 10.03.1975 a 23.05.1977, torneiro mecânico, laborado no setor industrial da Fabrica de Açúcar e Alcool - Açucareira Bortolo Carolo S/A (fl.24), e de 02.06.1977 a 31.03.1984, torneiro mecânico, L.Paschoal & Cia Ltda (fl.25), por exposição a hidrocarbonetos (graxa), previsto no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Quanto ao lapso temporal de 01.02.1974 a 05.02.1975, verifico erro material na sentença, em julgamento "ultra petita" (art.128 do C.P.C.), visto que tal período não foi objeto de pedido, não havendo nos autos qualquer documento relativo à atividade, devendo, portando, ser excluída a aludida conversão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial e comum, totaliza o autor **28 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 29 dias até 31.12.2005**, data da última contribuição vertida, imediatamente a 24.04.2006, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão. Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, visto que completou os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.04.2006; fl.17), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, visto que o ajuizamento da ação ocorreu em 09.01.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, vez que atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para, corrigindo o erro material apontado, determinar a contagem comum do período de 01.02.1974 a 05.02.1975, totalizando o autor 28 anos, 10 meses e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 10 meses e 29 dias até 24.04.2006, data do requerimento administrativo e para que os juros de mora, a partir de 30.06.2009, incidam na forma prevista na Lei nº11.960/09 e **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar que a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço corresponda ao coeficiente de 100% do salário-de-benefício, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO CLAUDIO PASCHOAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 24.04.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso, devidas a contar de 01.09.2004, prescritas as anteriores, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013264-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 09.00.00076-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 1968 a 1985, em regime de economia familiar, para homologar a atividade especial, já reconhecida em sede administrativa, de 08.01.1980 a 22.05.1981, laborado na Textron Automotive Trim Brasil Ltda, e determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.05.1986 a 31.09.1997, na Mecânica Produtora Dodi Ltda, e de 01.10.1997 a 30.12.2000, na Indústria Bolhoff Neumayer Industrial Ltda. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.53, II, da Lei 8.213/91. As prestações em atraso, descontados os valores recebidos a título de aposentadoria por idade, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, de forma decrescente a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pugna o autor pelo reconhecimento da atividade rural desde 1955 ao argumento de que apenas com seu casamento houve possibilidade da formalização de sua condição de rurícola, documento que aliado à prova testemunhal comprova

o labor rural desde tal ano, época em que contava com doze anos, idade em que os filhos ajudavam os pais na lavoura. Requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% do total das prestações vencidas até a data da conta de liquidação, e que os juros de mora incidam à razão de 1% ao mês.

Por seu turno, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou documentos aptos a comprovar o efetivo exercício de atividade rural em todo o período reclamado, restando insuficiente a prova testemunhal, e que no período de 1980 a 1981 o autor exerceu atividade urbana, motivo pelo qual deve ser excluído do cômputo o tempo de serviço rural posterior a janeiro de 1979. Aduz que o autor utilizou equipamento de proteção individual, o que elide o alegado exercício de atividade especial após 12.1998, conforme Instrução Normativa nº95/2003 e Instrução Normativa nº 99/2003, e que o autor não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da E.C. nº20/98. Subsidiariamente, requer que seja explicitada a prescrição quinquenal, posto que ajuizamento da ação ocorreu em 2009 e o requerimento administrativo em 2001.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.11.1946, a averbação da atividade rural de 09.11.1955 a 31.12.1985, exceto nos períodos já reconhecidos pelo INSS e no período de 08.01.1980 a 22.05.1981, em que trabalhou como urbano, bem como o reconhecimento de atividade especial de 01.05.1986 a 31.09.1997 e de 01.10.1997 a 30.10.2000, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 11.12.2001, data do requerimento administrativo.

Dos autos do processo administrativo, verifica-se que a Junta de Recursos do INSS considerou comprovada a atividade rural: 01.03.1968 a 31.12.1969, de 01.01.1972 a 31.12.1974, 01.01.1976 a 31.12.1979, e o ano de 1985 (fl.111/112).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está qualificado como lavrador: certidão de seu casamento (18.05.1968; fl.43), certidão de nascimento dos filhos (1969, 1972, 1974, 1978; fl.44 e fl.60/62), matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alpi, Paraná (03.01.1985; fl.45) e a respectiva contribuição sindical (1985, 1986; fl.46/47) e matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iporã, Paraná (08.09.1972; fl.59). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural de 13 alqueires, adquirido em 18.09.1965 pelo genitor, Raimundo José Francisco, na Comarca de Iporã, Estado do Paraná, o qual foi vendido em 1973 (fl.54), após o que, em 1974, adquiriu outro sítio de 13 alqueires (fl.55/56), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl.144 afirmou que conheceu o autor em 1953/1954 no Estado de Pernambuco, época em que vivia com a família e ajudava na lida com as criações que mantinham no sítio, e que em 1960 reencontrou o autor no estado do Paraná, onde ele já vivia há cerca de um ano com sua família, e ajudava o pai na cultura de café, sem concurso de empregados, ali permanecendo até 1984. A testemunha ouvida à fl.145 afirmou que conheceu o autor em Iporã, Estado do Paraná, em 1971, onde ele trabalhava na roça de arroz, feijão e café, juntamente com a família, sem concurso de empregados, e que mudou-se para São Paulo em 1985.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ante o conjunto probatório, constato que restou comprovado o exercício de atividade rural do autor a partir de 18.09.1965, ano em que o genitor adquiriu a propriedade rural no Estado do Paraná, época em que o autor contava com vinte e dois anos de idade.

Outrossim, mantido o reconhecimento do labor agrícola posterior a 1979, vez que embora o autor tenha mantido vínculo urbano de 08.01.1980 a 22.05.1981 (CTPS doc.17), há provas do retorno às lides rurais, inclusive reconhecidas administrativamente pelo INSS.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de **18.09.1965 a 31.12.1985**, em regime de economia familiar, exceto no período de 08.01.1980 a 22.05.1981, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 01.05.1986 a 31.09.1997, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Mecânica Produtora Dodi Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.66/67), e de 01.10.1997 a 30.10.2000, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na Indústria Bolhoff Neumayer Industrial Ltda (SB-40 e laudo técnico fl.68/69), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64.

Mantida a homologação da atividade especial de 08.01.1980 a 22.05.1981, laborado na Textron Automotive Trim Brasil Ltda, incontroversa, posto que já reconhecida administrativamente (fl.91).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural e urbano, inclusive os sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza **38 anos e 09 meses até 15.12.1998 e 42 anos, 05 meses e 27 dias até 11.12.2001**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 11.12.2001, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.12.2001; fl.33), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos da data da ciência do resultado do recurso administrativo (26.09.2003; fl.114) e o ajuizamento da ação (31.03.2009), o autor faz jus às prestações vencidas a partir de 31.03.2004.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que o autor, desde 09.11.2008 está recebendo o benefício de aposentadoria por idade (CNIS doc.127) tal benefício deverá ser cessado simultaneamente à implantação da aposentadoria por tempo de serviço, compensado-se, à época da liquidação de sentença, os valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para** determinar a averbação de atividade rural de 18.09.1965 a 31.12.1979 e de 23.05.1981 a 31.12.1985, exceto para efeito de carência, totalizando 38 anos e 09 meses e 42 anos, 05 meses e 27 dias até 11.12.2001, e para que os juros de mora incidam à razão de 1% ao mês a contar de 10.01.2003, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para determinar que no cálculo do valor da aposentadoria por tempo de serviço seja observado o disposto no art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99 e para declarar estarem prescritas as prestações vencidas antes de 31.03.2004. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que, a partir de 30.06.2009, os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/09. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO RAIMUNDO DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 11.12.2001**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cessando simultaneamente a aposentadoria por idade concedida administrativamente (NB: 41/142.736.347-9), tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observando-se estarem prescritas as vencidas antes de 31.03.2004, compensados os valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013551-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO RODRIGUES VIEIRA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 08.00.00135-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de 01.03.1969 a 15.12.1978, em regime de economia familiar, totalizando o autor 37 anos e 21 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao

autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.33 da Lei 8.213/91, com as alterações da Lei 9.876/99, a contar de 06.02.2009, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em todo o período laborado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Recurso adesivo (fl.99/103) da parte autora na qual requer a fixação do termo inicial do benefício em 0.12.2008, data do requerimento administrativo, e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da causa.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 08.07.1955, a averbação de atividade rural de 01.03.1969 a 15.12.1978, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.12.2008, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (26.07.1974; fl.25), título de eleitor (27.02.1975; fl.26), certidão de casamento, celebrado em 19.02.1977 (fl.28), certidão de nascimento da filha (08.09.1978; fl.29), constando, ainda, nesses últimos documentos a informação de que residia na Fazenda Novo Paraíso, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 57/59 foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com a família, na Fazenda Nova Paraíso, de propriedade de terceiros, sendo que ali trabalhavam cerca de quarenta famílias. Informaram, ainda, que o autor ali permaneceu até 1978, passando, a partir de então, a trabalhar na Fazenda Santa Antonieta.

Conforme carteira profissional (doc.17) o autor manteve de 01.02.1979 a 30.12.1982, vínculo empregatício, na condição de "campeiro" na Fazenda Santa Antonieta - Agropecuária.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural prestada pelo autor de **01.03.1969 a 15.12.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de serviço rural e urbano (CTPS doc.17/24), o autor completou **28 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 11 meses e 03 dias até 14.10.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Dos autos, verifica-se que, atendendo ao despacho saneador (fl.33/34), a parte autora formalizou pedido de benefício junto ao INSS, antes da citação nestes autos, sendo que o requerimento foi indeferido por falta de tempo de serviço (comunicação fl.37). Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 01.12.2008, data do requerimento administrativo (fl.37), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante a inexistência de sucumbência da parte autora, é de se acolher o pedido de majoração dos honorários advocatícios para 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01.12.2008, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO RODRIGUES VIEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 01.12.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013599-11.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.013599-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAMAZIO PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00166-1 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença a contar da cessação do auxílio-doença (01/01/2007), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários periciais em R\$200,00, e advocatícios fixados em R\$600,00.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, alega não ser caso de concessão do benefício, na medida em que o laudo não definiu a data inicial da doença e da incapacidade, não sendo possível a verificação da presença dos requisitos da carência e qualidade de segurado. Caso assim não se entenda, requer a alteração da data inicial do benefício, fixando-a a contar da juntada do laudo pericial aos autos, além da aplicação, na atualização do débito, do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental

improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)." "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 24/28, 33/40, 62, 64/65 e 109), constam recolhimentos de contribuições referentes às competências 09/2005 a 08/2006, além da concessão do benefício de auxílio-doença pelo período de 17/08/2006 a 01/01/2007, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 114), restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à data inicial do benefício, merece parcial acolhimento a pretensão da autarquia.

A perícia judicial, realizada em 27/02/2008, atesta que o periciado é portador de discopatia degenerativa em L5 e L6, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho (fls. 88).

Como se vê das respostas aos quesitos, não foi possível ao sr. Perito precisar o início da doença e da incapacidade laborativa, tampouco pela análise dos demais documentos dos autos é possível aferi-la, razão pela qual a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar da realização da perícia judicial (27/02/2008 - fls. 85), data em que efetivamente constatada a incapacidade definitiva para o trabalho, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período

compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, para fixar a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 27/02/2008, e no que toca aos juros de mora, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013737-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LAERTE VERISSIMO

ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural de junho de 1965 a novembro de 1978, em regime de economia familiar, e improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, vez que não preenchido o requisito da carência. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive os respectivos honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que somados os períodos urbanos, com registro em carteira profissional, cumpre tempo de serviço superior à carência prevista na Lei 8.213/91. Requer a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, e demais consectários legais, inclusive honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Por seu turno, requer o réu a reforma da r. sentença ao argumento de que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o alegado exercício de atividade rural em todo o período reclamado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal; e que a profissão anotada a lápis no certificado de dispensa de incorporação não se presta a início de prova material.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.08.1953, a averbação de atividade rural de junho de 1965 a novembro de 1978, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.09.2008, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação (21.02.1972; fl.39/vº), e requerimento de matrícula escolar (1975; fl.10/11), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Apresentou, ainda, dados do CNIS (fl.43) no qual se verifica que o pai do autor, José Veríssimo Filho, falecido em 1995, estava aposentado por invalidez, na condição de trabalhador rural, o que ratifica o histórico familiar de rurícola.

De outro turno, conforme prescreve o Capítulo IV, nº 3, alínea "a", das Normas Gerais de Padronização para Alistamento Militar - NGPA, era usual constar escrituração a lápis no campo destinado a profissão. Assim, até prova em contrário, considera-se apto a servir como início de prova material o certificado de reservista emitido com estas características.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.74/75 afirmaram que conhecem o autor desde a década de 60, e a testemunha ouvida à fl.76/77, desde 1972, época em que o autor já trabalhava nas lides rurais, juntamente com o pai e os irmãos, sem concurso de empregados, na condição de meeiro/parceiro agrícola. A testemunha ouvida à fl.74 informou, ainda, que trabalhou com o autor, na lavoura, por cerca de quinze anos.

As anotações em carteira profissional (doc.21) dão conta que o autor em 02.01.1979, obteve o primeiro contrato de trabalho, como servente de construção civil.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 09.08.1953, completou 12 anos de idade em 09.08.1965, restou comprovado a atividade rural do autor de **09.08.1965 a 30.11.1978**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os vínculos empregatícios urbanos (CTPS doc.21/22 e CNIS fl.60), o autor completa **28 anos, 08 meses de tempo de contribuição**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, suficiente à carência de 180 meses prevista no art.142 da Lei 8.213/1.

Somado o tempo de serviço rural e urbano, o autor completou **32 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 11 meses e 13 dias até 01.09.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 01.09.2008, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.09.2008; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 05.03.2009.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para limitar a averbação da atividade rural ao período de 09.08.1965 a 30.11.1978, em regime de economia familiar, exceto para efeito de carência, e **dou provimento à apelação da parte autora** para declarar que totalizou 32 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço até 41 anos, 11 meses e 13 dias até 01.09.2008, para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.09.2008, data do requerimento administrativo, observado no cálculo o regramento traçado pelo art.187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, e para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAERTE VERÍSSIMO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 01.09.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013792-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013792-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSVALDO PEDROSO

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00111-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por não restar comprovados os requisitos necessários. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem custas

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos, aliados à prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade rural de 05.11.1963 a 30.10.1980, que somados aos demais períodos completa os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Requer a condenação do INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 12.04.2007, data do requerimento administrativo, e demais consectários legais.

Sem com as contra-razões (fl.214).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.11.1951, a averbação de atividade rural de 05.11.1963 a 30.10.1980, em regime de economia familiar, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 12.04.2007, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certificado de dispensa de incorporação, dispensado em 31.12.1969 (emitido em 16.03.1970; fl.75), título de eleitor (04.05.1970; fl.76), cédula rural pignoratícia (21.11.1979; fl.72), contrato de parceria agrícola, duração de 01.09.1979 a 30.09.1980 (fl.73/74), notas fiscais de produção agrícola por ele emitidas de 1970 a 1980 (fl.87/114). Apresentou, ainda, certidão do imóvel rural, adquirido em 1947, pelo genitor Durval Pedroso, em meação de herança (fl.77/78), contrato de parceria dele referente aos anos de 1971/1973 e de 1973/1985 (fl.68/1971) e notas fiscais emitidas pelo genitor e por José Mendonça, seu tio, nos anos de 1965, 1966, 1968, 1970 (fl.83/86), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, sendo razoável estender a validade material dos documentos ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Apresentou, também, atestado e histórico escolar pelo qual se verifica que freqüentou de 1958 a 1960 escola localizada na zona rural do Município de Tupã (fl.81/82).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.187/189 afirmaram que conhecem o autor, desde, respectivamente, 1968 e 1957, e que ele trabalhou na lavoura, juntamente com a família, na lavoura de café, sem concurso de empregados, no Sítio São José, de propriedade de seu tio, José Mendonça, sendo que posteriormente, a família mudou-se para o município de Osvaldo Cruz, onde trabalharam na lavoura de café, permanecendo o autor nas lides rurais até 1980. A testemunha ouvida à fl.188 acrescentou que o autor estudou até 1963, sendo que a partir de então, passou a trabalhar apenas na lavoura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma, é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, do conjunto probatório, constato que restou demonstrado restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor no período de **06.11.1963 a 30.10.1980**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os vínculos urbanos, completa mais de 14 anos de contribuição, suficiente à carência previsto no art.142 da Lei 8.213/91.

Acrescido o período de atividade rural e comum, o autor completa o autor **28 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 01 dia até 24.10.2003**, término do último vínculo empregatício (CTPS doc.43), imediatamente anterior a 12.04.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 05.11.1951, contava com 55 anos em 24.10.2003, data do requerimento administrativo, e cumpriu o pedágio, faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, visto que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.04.2007; fl.125), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, visto que o ajuizamento da ação ocorreu em 26.09.2008.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a averbação de atividade rural de 06.11.1963 a 30.10.1980, independentemente dos recolhimentos previdenciários, exceto para efeito de carência (art.55, §2º da Lei 8.213/91), totalizando 28 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 01 dia até 24.10.2003, término do último vínculo empregatício. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o beneficiário de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a contar de 12.04.2007, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSVALDO PEDROSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 12.04.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013811-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013811-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 07.00.00008-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural, sem registro em carteira profissional, nos períodos de 07.08.1968 a 04.11.1976, de 04.02.1977 a 21.06.1980, de 10.04.1981 a 04.03.1984, de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995, e determinar a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995, em que trabalhou sem registro em carteira profissional, bem como nos períodos de 05.11.1976 a 03.02.1977, na função de zincador, de 02.02.1981 a 09.04.1981, de 05.03.1984 a 31.03.1984, de 11.03.1985 a 14.04.1985, na função de servente, de 29.06.1992 a 25.11.1993, de 01.05.1996 a 05.12.1996, de 01.05.1997 a 15.12.1997, de 01.08.1999 a 06.12.1999, de 15.05.2000 a 30.10.2000, de 11.05.2001 a 27.11.2001, de 05.04.2002 a 20.09.2002 e de 27.03.2006 a 21.12.2006, na função de tratorista. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a média simples de todos os salários de contribuição, com termo inicial na citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não apresentou documentos aptos a comprovar o efetivo exercício de atividade rural em todo o período reclamado, não servindo para tanto o certificado de dispensa de incorporação com anotação da profissão a lápis, restando insuficiente a prova testemunhal. Aduz que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos alegados agentes nocivos; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, e que a atividade de tratorista não pode ser equiparada à de motorista, vez que por trabalhar apenas na época do plantio e colheita inexistente a habitualidade e permanência aos agentes nocivos, e que o reconhecimento de atividade especial somente é possível se restar comprovado que foi recolhido aos cofres da Previdência Social, o adicional de insalubridade, a teor do art.28 da Lei 8.212/91. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa, a teor do §4º do art.20 do C.P.C.

Sem contra-razões (fl.174).

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.10.1946, o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 11.10.1960 a 04.11.1976, de 04.02.1977 a 21.06.1980, de 10.04.1981 a 04.03.1984, em regime de economia familiar, e de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995, ao empregador Nelson Ilhéus dos Reis, e o exercício de atividade especial nos períodos de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995, em que trabalhou como tratorista, sem registro em carteira, para o empregador Nelson Ilhéus dos Reis, bem como nos períodos de 05.11.1976 a 03.02.1977, na função de zincador, de 02.02.1981 a 09.04.1981, de 05.03.1984 a 31.03.1984, de 11.03.1985 a 14.04.1985, na função de servente, de 29.06.1992 a 25.11.1993, de 01.05.1996 a 05.12.1996, de 01.05.1997 a 15.12.1997, de 01.08.1999 a 06.12.1999, de 15.05.2000 a 30.10.2000, de 11.05.2001 a 27.11.2001, de 05.04.2002 a 20.09.2002 e de 27.03.2006 a 21.12.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais está qualificado como lavrador: título de eleitor (07.08.1968; fl.38), certidão de seu casamento (07.02.1970; fl.39), certidão de nascimento dos filhos (17.12.1971; fl.40) e certificado de dispensa de incorporação (03.05.1972; fl.41), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

No que se refere ao período de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995, apresentou "Cartão de Identificação para Abastecimento", emitido pela Usina de Açúcar e Álcool "MB" Ltda, na qual autoriza Nelson Ilhéus dos Reis, na condição de tratorista, como responsável pela prestação dos serviços, a abastecer no posto da aludida empresa nos períodos de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995 (doc.42/43), constando, ainda, o nome do autor.

Apresentou, ainda, carteira profissional (doc.28/34) na qual constam diversos contratos de trabalho de natureza rural.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl.83/84 afirmaram que conhecem o autor há 47 anos, vez que trabalharam juntos, e que o autor trabalhou na Fazenda Napoleão de 1960 a 1976 e, posteriormente, em outras propriedades, tais como, Fazenda Barreiro, São Jerônimo e Agudo, esta última de 1977 a 1984, conforme afirma a testemunha de fl.84. No mesmo sentido, a testemunha ouvida à fl.85, que acrescentou, ter o autor trabalhado para "Nelsinho Ilhéu", também na lavoura.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural de 07.08.1968 a 04.11.1976, de 04.02.1977 a 21.06.1980, de 10.04.1981 a 04.03.1984, em regime de economia familiar, de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995, como rúrcola, para o empregador Nelson Ilhéus dos Reis, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o

obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 11.03.1994 a 31.12.1994 e de 03.03.1995 a 31.12.1995, em que trabalhou como tratorista (doc.42/43), de 05.11.1976 a 03.02.1977, na função de zincador, exposto a gases provenientes da solução de ácidos, na Indústria Morlan S/A (SB-40 fl.100), código 1.2.9 do Decreto 53.831/64, de 02.02.1981 a 09.04.1981, de 05.03.1984 a 31.03.1984 e de 11.03.1985 a 14.04.1985, na função de servente, por exposição a ruídos de 84 decibéis, todos laborados na Produtos Alimentícios Orlandia S/A Com. Indústria (SB-40 e laudo técnico fl.103/104 e fl.105/107), e de 29.06.1992 a 25.11.1993, na função de tratorista, na Foz do Mogi Agrícola Ltda (PPP fl.110/111).

De igual forma, embora não tenha sido apresentado o formulário DSS 8030 (antigo SB-40) devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) os períodos de 01.05.1996 a 05.12.1996, tratorista, na Agropecuária Paulo Cesar de Castro Freitas (CTPS doc.32) e de 01.05.1997 a 10.12.1997, tratorista, na Agropecuária Marcelo Antonio Carmanhaum (CTPS doc.33), tendo em vista o enquadramento por categoria profissional de tratorista, atividade considerada penosa, conduzir máquina pesada, análoga à de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79.

Destaque-se, apenas, que a própria autarquia previdenciária reconhece a similaridade entre a função de tratorista e de motorista. Nesse sentido confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL TIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL DE TRATORISTA AGRÍCOLA REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 461 DO CPC.
(...)

7. Quanto ao labor cumprido a partir de 1º.01.1994 até 08.04.2002 (data da propositura da ação), na função de tratorista de agrícola, deve ser considerada especial, com enquadramento por analogia, na categoria profissional dos motorista, conforme a Circular nº 08, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS, que equiparou a atividade de "tratorista" com a de motorista, dispondo que: "Face a ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80, cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de

aposentadoria especial, como enquadramento por analogia, no código 2..2.2 do quadro II anexo ao Decreto nº 83.080/79". (...)

(...)

(TRF 3ª R, Proc. 200603990414371, UF: SP, AC - 1153310, Desemb. Antonio Cedenho, Órgão julgador 7ª T, DJU: 19.11.2008).

Todavia, devem ser considerados comuns os períodos laborados após 10.12.1997, vigência da Lei n. 9.528/97, ante a ausência da apresentação do laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, visto que a partir de então cessou a presunção legal do exercício de atividade especial em razão da categoria profissional - tratorista, exigindo o diploma legal a comprovação de efetiva exposição à agente nocivo a justificar a contagem diferenciada.

Assim, devem ser considerados comuns os períodos de 11.12.1997 a 15.12.1997, de 01.08.1999 a 06.12.1999, de 15.05.2000 a 30.10.2000, de 11.05.2001 a 27.11.2001, de 05.04.2002 a 20.09.2002 e de 27.03.2006 a 21.12.2006, em que exerceu a função de tratorista, períodos para os quais apresentou apenas o contrato de trabalho anotado em CTPS (doc.33/34).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade rural e urbano, inclusive os sujeitos à conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza **27 anos, 07 meses e 25 dias até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 29 dias até 21.12.2006**, término do vínculo empregatício (CTPS doc.34), imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 20.10.1946, contava com 60 anos de idade no ajuizamento da ação, e que cumpriu o pedágio, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço em 22.03.2007, data da citação (fl.50), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois atende ao contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu para julgar parcialmente procedente o pedido** para considerar comuns os períodos laborados após 10.12.1997, totalizando 27 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, 09 meses e 29 dias até 21.12.2006, término do último vínculo empregatício, anterior ao ajuizamento da ação, fazendo jus o autor ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 75% do salário-de-benefício, a contar de 22.03.2007, data da citação, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação

dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 22.03.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013928-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIO LUIZ GIUNCO

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.01.09075-9 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividade especial e conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao fundamento de que a exposição ao ruído era inferior a 90 decibéis. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50.

Pugna a parte autora pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a partir de 18.11.2003, advento do Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 2.172/97, é considerada prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis, motivo pelo qual deve ser o réu condenado a converter o período de 19.11.2003 a 13.11.2006, em que esteve exposto a ruídos de 85 decibéis, época em que já vigorava o Decreto 4.882/2003.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.05.1953, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (34 anos, 03 meses e 23 dias até 13.11.2006; fl.04), DIB: 13.11.2006, o reconhecimento de atividade especial de 01.10.1997 a 13.11.2006, com conseqüente majoração da renda mensal inicial.

O ponto controvertido do feito cinge-se à alegada atividade especial exercida de 19.11.2003 a 13.11.2006, a teor da razões de apelação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) o período de 19.11.2003 a 13.11.2006, em que o autor esteve exposto a ruídos de 85,4 a 86 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (doc.14/16), laborado na A. Limpadora e Desentupidora Brasil S/C Ltda, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e Decreto 4.882/2003.

Efetuada a conversão de atividade especial em comum (40%), somado àquele reconhecido administrativamente (fl.10/13), o autor totaliza **26 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 07 dias até 13.11.2006**, data do requerimento administrativo (fl.10), conforme contagem anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com conseqüente alteração da renda mensal para 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 13.11.2006, data do requerimento administrativo, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação ocorreu em 04.08.2008.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente em primeira instância, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40, do período de 19.11.2003 a 13.11.2006, laborado na A. Limpadora e Desentupidora Brasil, totalizando 26 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 07 dias até 13.11.2006. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/139.953.965-2), passando a renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na Lei 9.876/99, desde 13.11.2006, data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO LUIZ GIUNCO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/139.953.965-2), DIB em 13.11.2006**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE MILTON BEZERRA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00145-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-08-2008, em face do INSS, citado em 09-09-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/505.374.682-2 (01-10-2004).

A r. sentença, proferida em 22-12-2009, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 66/69 é conclusivo no sentido de que o autor, embora seja portador da síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS, não está incapacitado para o exercício da atividade que lhe garanta a própria subsistência.

De acordo com o *expert*:

"Durante a perícia seu exame físico não evidenciou complicações infecciosas (ver exame físico) e não há sintomas ou manifestação clínica de baixa imunidade. Nos autos constam exames laboratoriais, mostrando evolução favorável, após tratamento com antiretrovirais, com aumento em números de células CD4 e CD8. Forma realizadas pesquisas para hepatites- a, b e c e não constatado. Atualmente o autor está trabalhando em serviço de coleta de material reciclado. Não ficou caracterizada incapacidade total para o trabalho." (fl. 68)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)

Ressalta-se, ainda, que a capacidade laboral do autor é reforçada pelo fato de contar, atualmente, com apenas 50 (cinquenta) anos de idade (fl. 07), trabalhando por conta própria em serviço de coleta de material para reciclagem, como afirmou ao perito (fl. 67), não sendo demais consignar que os benefícios que pleiteia não têm por escopo a manutenção daqueles que estão em situação de desemprego.

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020371-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 09.00.00010-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo", julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, bem como despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da parte autora não ter produzido prova do exercício da atividade rural alegada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário verifica-se atendido, porquanto a demandante, nascida em 15.02.1953, completou 55 anos em 2008, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, em observância às alegações dispostas, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 meses, considerado implementado o requisito idade no ano de 2008.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Moacir Fernandes da Silva, ocorrido em 22.07.1972, na qual consta a profissão do nubente, como sendo lavrador (fls. 12), cópia da certidão de nascimento de sua filha, Ana Paula Fernandes da Silva, ocorrido em 07.11.1987, na qual consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.14); cópia de contrato de arrendamento de terras rurais, no bairro Passo Fino, município de Itararé/SP, datada de 03.01.1985, por meio da qual a autora efetuou contratação, objetivando produção rural, no período de 03.01.1985 a 03.12.1990 (fls.13) e cópia da CTPS do marido da autora, emitido em 15.04.87, no DRT Itararé-SP, onde constam registros de trabalhos rurais no período de 1990 a 2008 (fls.15/20).

Anoto que a autora, ao apresentar os documentos retro elencados produziu o necessário início de prova material.

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

A prova oral produzida em Juízo (fls. 57/58) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o desempenho do trabalho rural pela autora pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se a data de celebração de seu casamento (22.07.1972) e a do primeiro registro de trabalho de natureza urbana de seu marido (28.05.1991), a autora já tinha, comprovadamente, 19 anos, ou 228 meses, de lida rural, muito além dos 162 meses exigidos.

Ademais, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30), nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Destarte, é de ser mantida a r. sentença.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: LAURA RIBEIRO DA SILVA;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo mensal;
- e) DIB: 04.05.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021949-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021949-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRINO MARTINS DA CRUZ
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.00082-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar a especialidade das atividades exercidas pelo autor de 06.05.1982 a 17.11.1982, de 08.04.1983 a 31.05.1992, de 01.06.1992 a 08.08.1994, de 09.08.1994 a 31.03.1998, de 03.07.1998 a 22.11.1998, de 01.06.1999 a 26.09.1999 e de 05.07.2000 a 22.04.2009 e condenar o réu a conceder ao autor, a partir de 22.04.2009, o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, observados os artigos 29, II, e 33, ambos da Lei 8213/91, além do pagamento do abono anual. A correção monetária das prestações em atraso dar-se-á nos termos da Súmula 148 do STJ, da Súmula 8 desta Corte e da Lei 6899/81, desde os respectivos vencimentos. Os juros de mora serão devidos a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a ela e decrescentes para as posteriores, à taxa de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 300,00.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, a impossibilidade da conversão de tempo de serviço especial em comum a partir de 28.05.1998 por vedação legal. Afirma que somente se considera especial, no âmbito do RGPS, a atividade exposta a ruído superior a 80 decibéis até 05.03.1997, superior a 90 decibéis daquela data até 18.11.2003 e superior a 85 decibéis a partir de então. Sustenta, ainda, que o uso de EPI's afasta a caracterização de tempo de serviço, havendo prova técnica acerca da efetiva neutralização da nocividade causada pelo agente agressor.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.172/182), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 26.11.1953, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos e empresas discriminadas na inicial (fl.03/04), e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 22.04.2009, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à

aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização

da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Esclareço que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, (AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Assim, no caso em tela, os períodos laborados pelo autor de 06.05.1982 a 17.11.1982, de 08.04.1983 a 31.05.1992, de 01.06.1992 a 08.08.1994, de 09.08.1994 a 31.03.1998, de 03.07.1998 a 22.11.1998, de 01.06.1999 a 26.09.1999 e de 05.07.2000 a 22.04.2009 devem ser tidos por especiais, em razão da exposição ao agente agressivo ruído acima de 85 decibéis (código 1.1.5 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64), conforme consta dos DSS 8030 (fl.37/38), Perfil Profissiográfico - PPP (fl.40/41) e laudo técnico pericial (fl.91/121).

Ressalte-se que a própria legislação previdenciária passou a exigir o Perfil Profissiográfico Profissional - PPP (artigo 58, § 4º, da Lei 8213/91), em substituição ao laudo técnico, para que a empresa apresentasse informações individualizadas das atividades e agentes agressivos a que o trabalhador estivesse exposto.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu os períodos laborados em condições especiais, verifica-se que a parte autora completou **25 anos e 12 dias de tempo de serviço** exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus o autor à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (22.04.2009; fl.29), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez naquela oportunidade foram apresentados documentos comprobatórios do exercício de atividade sob condições especiais.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retroaludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentence recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para que os juros de mora sejam calculados na forma retromencionada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALEXANDRINO MARTINS DA CRUZ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria especial implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.04.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022338-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : OSMAR PASCOAL

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00107-4 1 Vr BILAC/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento do exercício de atividade rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da inicial. O autor foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, observando-se o artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou comprovado por meio de início de prova material o tempo de serviço que o autor pretende computar. Argumenta que as testemunhas ouvidas corroboraram as provas referentes aos períodos laborados sem o registro em CTPS. Assevera que deve ser reconhecido o trabalho rural independentemente do recolhimento das contribuições.

Sem contrarrazões de apelação (fl.70), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 03.07.1954, a declaração do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, sem registro em CTPS, nos períodos descritos na petição inicial para que, somados àqueles com registro, obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na certidão de seu casamento (14.11.1979; fl.22) e de nascimento de seu filho (24.08.1980; fl.24), nas quais consta apontada a sua profissão como de lavrador, bem como nos documentos escolares dos anos de 1964 a 1966, 1969 e 1973 (fl.15/21), nos quais seu pai é qualificado como lavrador, na ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (admissão em 22.01.1980; fl.23) e nas anotações constantes da CTPS de fl.26/27, que denotam vínculos empregatícios de natureza rural.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas à fl.52/55 afirmaram que conhecem o autor desde quando ele tinha por volta de 13 a 14 anos, e que foi trabalhador rural no período em litígio.

É de se ressaltar, no caso em exame, que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para a comprovação da atividade rural do autor. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - REsp. n. ° 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período **de 03.07.1966 a 02.09.1980**, véspera de seu primeiro vínculo anotado em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Observo que é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 03.07.1966 data em que o autor, nascido em 03.07.1954, completou 12 anos, idade em que Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, presume ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

De outra parte, as anotações registradas na CTPS de fl.26/27 constituem prova material plena a comprovar que o autor efetivamente manteve vínculos empregatícios durante aqueles períodos.

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, mesmo em atividade rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Somados o período ora reconhecido e aqueles constantes em CPTS (fl.26/27), o autor totaliza **30 anos, 08 meses e 20 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 07 meses e 16 dias** até 14.08.2009, data do último vínculo empregatício anterior ao ajuizamento da presente demanda (CNIS em anexo), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 14.08.2009, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.02.2010; fl.32), ante a ausência de requerimento administrativo. Assim, não há que se falar na ocorrência da prescrição quinquenal.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da parte autora** para julgar procedente o pedido para reconhecer como trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, o período de **03.07.1966 a 02.09.1980**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, totalizando **30 anos, 08 meses e 20 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 07 meses e 16 dias** até 14.08.2009, data do último vínculo empregatício anterior ao ajuizamento da presente demanda. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 02.02.2010, data da citação, observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSMAR PASCOAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 02.02.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022430-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AFONSO MOREIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 08.00.00318-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nas empresas Cia. Nacional de Veludos (de 01.12.1969 a 18.11.1976) e Caterpillar Brasil S/A (de 05.01.1995 até 01.02.2008), com a consequente conversão, e rejeitar o pleito quanto ao período laborado na Tecelagem de Seda Santa Therezinha S/A, condenando o INSS a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 29 da Lei 8213/91. As prestações vencidas deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, consoante Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes insalubres à saúde e que os laudos técnicos apresentados não são contemporâneos à época do exercício da atividade laborativa. Aduz que o uso de EPI's neutralizam ou reduzem eventual ação do agente nocivo. Assevera a impossibilidade de conversão de tempo especial para comum após 28.05.1998. Subsidiariamente, pleiteia, caso mantidos os períodos reconhecidos na sentença, a conversão pelo fator multiplicador de 1,20.

A parte autora, em suas razões recursais, argumenta, em resumo, que deve ser reconhecida a insalubridade do período trabalhado na Tecelagem de Seda Santa Therezinha S/A (de 19.11.1976 a 30.03.1985), haja vista que as condições de trabalho são as mesmas daquele período laborado na Cia. Nacional de Veludos, reconhecido pela r.sentença recorrida.

Contrarrazões do INSS à fl. 285/289.

Após breve relatório, passo a decidir.

Busca o autor, nascido em 20.11.1955, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 01.12.1969 a 18.11.1976, de 19.11.1976 a 30.03.1985 e de 05.01.1995 a 01.02.2008, e a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.02.2008 (carta de concessão de fl.209), para aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da atividade especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de

segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais na Cia. Nacional de Veludos (de 01.02.1969 a 18.11.1976), conforme SB-40 (fl.18) e laudo técnico (fl.21/22), por exposição a ruídos superiores a 92 dB(A), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e na empresa Caterpillar Brasil S/A (de 05.01.1995 até 01.02.2008), em razão da exposição a produtos químicos derivados do petróleo e que contêm hidrocarbonetos aromáticos nas operações de pintura a pistola de máquinas e peças, bem como manuseio de ácidos e fosfatos, agentes nocivos previstos nos código 2.5.3 do anexo II, do Decreto 83.080/79.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação dos serviços, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

De outra parte, o período de 19.11.1976 a 30.03.1985 não pode ser reconhecido como especial devido a ausência de laudo técnico comprovando a exposição ao agente ruído, como bem salientado na r.sentença recorrida. Somado o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl.197/198), o autor totaliza **31 anos e 11 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **43 anos, 09 meses e 21 dias** até 01.02.2008, data do último vínculo empregatício, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressaltada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 01.02.2008, data do último vínculo empregatício, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.02.2008 - fl.209), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento a ambos os recursos e dou parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **AFONSO MOREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço revisado de imediato, com data de início - DIB em 01.02.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024180-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA ROSA CARDOSO BENITES

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORRÊA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00097-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-10-2008, em face do INSS, citado em 19-11-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 31/560.800.346-9 (07-11-2007).

A r. sentença, proferida em 09-03-2010, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, ficando suspensa sua exigibilidade ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 77/81 é conclusivo no sentido de que a autora, embora seja portadora de obesidade, hipertensão arterial, hipotireoidismo, diabetes mellitus, cisto periarticular do punho esquerdo e cisto de Baker no joelho esquerdo, não está incapacitada para o exercício da atividade que lhe garanta a própria subsistência.

De acordo com o *expert*:

"Não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados nesta perícia, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho habitual da periciada, apesar da necessidade eventual de acompanhamento médico especializado e fisioterapêutico." (fl. 80)

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.

O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.

Sentença reformada."

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024436-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024436-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ BARBOSA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00324-3 3 Vr PRAIA GRANDE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder ao autor, em substituição ao benefício vigente (fl.14), aposentadoria especial, nos moldes indicados a fl.05. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir dos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que os honorários advocatícios devem ser elevados para 15% do valor da condenação.

O INSS apresentou apelação alegando, em resumo, que a sentença não merece prosperar, haja vista que não pode ser considerada como especial a atividade anterior a 04.09.1960, por ausência de expressa previsão legal até a Lei 3807/60.

Com contrarrazões do autor (fl.104/105), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, § 2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 24.09.1934, a conversão de tempo comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,83 no intervalo de 06 anos, 02 meses e 17 dias apurados pelo INSS (fl.48vº), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A aposentadoria especial e, por consequência, o reconhecimento de atividade sob condições especiais, prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, já se encontrava disciplinada no art. 31 da Lei nº 3.807/60.

Destarte, não merecem acolhida as razões expendidas pelo INSS, vez que é pacífico o entendimento colegiado de que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando para tanto prova pericial da exposição aos agentes nocivos, conforme pacífico entendimento colegiado.

Ademais, tal entendimento acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

De outra parte, a conversão do tempo de serviço comum para especial é perfeitamente possível.

Com efeito, a regra inserta no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

Art. 57. (...)

(...)

(...)

§3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de tempo comum em especial, inclusive com a respectiva tabela de conversão.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial há uma redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

No caso em tela, uma vez que o benefício foi concedido em 05.10.1982, deve ser observada a legislação vigente à época, ou seja, o Decreto 83.080/79, na redação dada pelo Decreto nº 87.374 de 8 de julho de 1982, que permitia a conversão de tempo comum em especial, conforme se verifica em seu artigo 60, *verbis*:

Art. 60. (...)

.....
§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

a) o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício atividades;

b) o período ou períodos em que o trabalhador integrante de categoria profissional incluída nos Quadros a que se refere este artigo se licenciar do emprego ou atividade, para exercer cargos de administração ou representação sindical.

§ 2º Quando o segurado tiver trabalhado em duas ou mais atividades penosas, insalubres ou perigosas, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo que lhe corresponda para fazer jus à aposentadoria especial, ou quando tiver exercido alternadamente essas atividades e atividades comuns, os respectivos períodos serão somados, aplicada a Tabela de Conversão seguinte:

(A tabela encontra-se anexa a esta decisão)

Sendo assim, convertido o tempo de serviço incontestado de 06 anos, 02 meses e 17 dias, desempenhado em atividade comum para tempo de serviço especial (coeficiente redutor de 0,83%), apuram-se 05 anos, 01 mês e 27 dias de tempo especial, que somados aos 22 anos, 07 meses e 03 dias de atividade especial (intervalos reconhecidos

administrativamente fl.48vº), totalizam **27 anos e 09 meses de atividade exclusivamente especial até 05.10.1982**, data do requerimento administrativo, conforme planilhas anexas, partes integrantes da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 95% do salário-de-benefício, nos termos do art. 41, inciso III, do Decreto 83.080/79.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.10.1982; fl.48) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data, observada a prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data em que proferida a r.sentença recorrida e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **convertida** a aposentadoria por tempo de serviço concedida administrativamente (NB:42/070.589.610-2) em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 05.10.1982**, com conseqüente alteração da renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS nos termos do art. 41, inciso III, do Decreto 83.080/79., tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças decorrentes da revisão serão resolvidas em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032856-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032856-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FELIX LEITE incapaz

ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL

REPRESENTANTE : JOSEFA FELIX DA SILVA LEITE
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 04.00.00118-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/05/2004, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203 da CF/88 e regulado pelo Art. 20 da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido e dessa decisão agravou a parte autora, tendo esta Corte provido o recurso, em conformidade com a decisão proferida no AG 212579, por cópia juntada às fls. 100/105.

Após o regular processamento do feito, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial, desde a data do ajuizamento da ação e a pagar os valores atrasados de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, de acordo com a Súmula 148 do STJ e 08, do TRF 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, descontando-se os valores pagos por força de antecipação da tutela, que restou mantida. Em razão da sucumbência, condenou-a ainda, no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.500,00.

Apela a Autarquia pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta que não foi atendido o requisito da hipossuficiência econômica, vez que o estudo social dá conta que o núcleo familiar composto por 04 pessoas auferiu renda de R\$715,00, já excluído o valor recebido pelo autor a título de amparo social deferido em sede de antecipação de tutela. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico aos autos, quando ficou comprovada a situação de incapacidade. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 226/228, requerendo a intimação das partes para se manifestarem acerca dos extratos do CNIS que anexa, em que consta que o irmão incapaz do autor, Sérgio Glauco Félix Leite passou a receber benefício assistencial desde 05/09.2008.

Após a manifestação da Autarquia, os autos foram remetidos ao órgão ministerial, que opinou pelo provimento parcial da Autarquia e da remessa oficial, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela

antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, o laudo pericial realizado pelo IMESC atesta que o autor apresenta retardo mental grave (autismo) e encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, bem como é incapaz de gerir o próprio sustento ou subsistência (fls. 141/142).

Ademais, cumpre ressaltar que a incapacidade já havia sido constatada nos autos do processo de interdição nº 101/97, requerido pela genitora em face do autor, em conformidade com a certidão acostada às fls. 13.

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor, sua genitora Josefa Felix da Silva Leite, nascida aos 14/02/1950, viúva, pensionista e os irmãos Sérgio Glauco Felix Leite, nascido aos 09/10/1981 e Célio Gláucio Felix Leite, nascido aos 09/06/1979, ambos portadores de doenças mentais.

Foi procedida a averiguação social em 17/05/2005, ocasião em que foi constatada a vulnerabilidade socioeconômica do núcleo familiar, concluindo a Assistente Social pela continuidade do benefício concedido por ordem judicial (fls. 89/91).

A requerimento do Promotor de Justiça foi realizada nova visita domiciliar na data de 13/01/2009, quando se constatou que o núcleo familiar continuava residindo nos fundos da casa cedida pela avó materna do autor, em imóvel composto por uma cozinha adaptada como quarto, dois quartos e um banheiro externo, em péssimo estado de conservação (pintura danificada, infiltração e bolor nas paredes e quando chove o banheiro fica alagado), guarnecidos de móveis e equipamentos domésticos antigos, recebidos como doação, insuficientes para atender as necessidades básicas da família.

A renda familiar era composta da pensão por morte auferida pela genitora, no valor de um salário mínimo, do benefício assistencial concedido ao autor em sede de antecipação de tutela e ainda, da renda informal e eventual da genitora, que confecciona bolsas e roupas para uma confecção, no valor aproximado de R\$300,00, que se mostrou insuficiente para custear as despesas básicas do núcleo familiar, pois há gasto excessivo com alimentação e medicamentos, que são muitas vezes adquiridos com recursos próprios. Relata a Assistente Social que os dois irmãos do autor também têm sérios problemas mentais, já foram usuários de álcool e drogas e necessitam de cuidados constantes por parte da genitora, concluindo favoravelmente pela continuidade do benefício, em razão da forma precária em que vive o autor, a ausência de ajuda familiar e os problemas de saúde que apresenta (fls. 156/159).

No que tange à verba decorrente do trabalho informal da genitora, cumpre consignar que em razão do caráter precário e eventual da atividade, não pode ser considerada para fins de composição total do valor aferível para configurar ou não o requisito da miserabilidade, assim como o benefício assistencial concedido ao irmão deficiente, por disposição legal.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, porém sendo inferior ao valor de um salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumpre salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Dessarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 02/06/2004 (fls. 29), em conformidade com o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*
 2. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
 3. *O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
 4. *"omissis"*
 5. *Agravo regimental parcialmente provido."*
(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).
- Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*). Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. *A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
2. *As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
3. *O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
4. *Embargos de divergência providos.*
(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange aos honorários advocatícios, não merece reparo a r. sentença.

Entretanto, convém esclarecer que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e às custas processuais, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044113-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : THEREZA APARECIDA DALMAZO SILVA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00144-3 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária pela qual a autora objetiva a revisão do seu benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, ocorrido em 21.02.1986, apurando-se o valor da renda mensal inicial com base nas contribuições vertidas pelo falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de apelo, requer, em síntese, a reforma da sentença, a fim de que seu benefício de pensão por morte seja revisado para que nova renda mensal inicial seja apurada com base nas contribuições vertidas pelo seu finado marido.

Contrarrazões do réu à fl.264/265.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a revisão do seu benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Benedicto Silva, falecido em 21.02.1986, conforme certidão de óbito de fl.33.

Merece prosperar o recurso.

Com efeito, foram apresentadas cópias da CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 09.07.1973 a 31.05.1985 e de 01.06.1985 a 21.02.1986 (fl.53) que se constituem em prova material plena a comprovar que o finado efetivamente manteve vínculos empregatícios durante aqueles períodos.

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, mesmo em atividade rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Assim sendo, verifica-se a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Importante consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Assim, o valor inicial do benefício deve ser apurado com base nas contribuições vertidas pelo segurado, segundo o regramento traçado a época do óbito do falecido marido da autora (21.02.1986; fl.33), ou seja, Decreto 89.312/84, efetuando-se a evolução do benefício com base nos índices legais de reajuste, cabendo ressaltar que não há que se falar na ocorrência da decadência, tendo em vista que a alteração promovida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, através da Medida Provisória nº 1.523/97, posteriormente transformada na Lei nº 9.528/97, somente atingiu as relações jurídicas constituídas a partir da sua vigência, devendo, todavia, ser observada a prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), razão pela qual fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), atualizados a partir da data do presente julgamento.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a revisar o seu benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado de acordo com o Decreto 89.312/84, a contar da data do óbito (21.02.1986). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 atualizados até a data do presente julgado. Os valores em atraso deverão ser resolvidos em liquidação de sentença, respeitada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Thereza Aparecida Dalmazio Silva e de seu falecido marido, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE - DIB em 21.02.1986 -, revisado de imediato, observada a prescrição quinquenal, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044837-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZABEL VITALINO MELQUIADES

ADVOGADO : TIAGO MATIUZZI

No. ORIG. : 08.00.00069-5 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença proferida em autos de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, desde a alta médica ocorrida em 08.05.2008.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando o INSS a pagar à parte autora o benefício previdenciário de auxílio-doença, desde 08.05.2008, bem como as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas.

O réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo pericial atesta que a pericianda apresenta quadro de alterações osteomusculares na coluna lombar, apresentando incapacidade parcial e temporária para o desempenho de sua atividade habitual (fls. 63/65).

O laudo pericial, corroborando o diagnóstico do médico que acompanha a autora (fls. 19), concluiu que a mesma é portadora de patologias ortopédicas (doença crônica degenerativa), não tendo elementos suficientes para determinar a data de início da incapacidade.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08.10.2007 a 20.02.2008 (fls. 42).

Analisando-se o conjunto probatório, evidencia-se o direito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, pois à incapacidade para a atividade laboral, atestada pelo sr. Perito, agrega-se o trabalho como passadeira e empregada doméstica, a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, e, considerando-se sua atual idade (54 anos), pode-se afirmar que a autora se encontra sem condições, no momento, de desempenhar sua atividade habitual.

Confirmam-se os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. *Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. *Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

Destarte, é de ser mantida a r. sentença.

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001232-03.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA SOARES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : GIOVANA CARLA DE LIMA DUCCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012320320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo", por entender tratar-se de incapacidade preexistente, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atentando-se para a gratuidade de justiça.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial elaborado em 20.04.2010 atesta ser a litigante portadora de artrose bilateral dos joelhos, apresentando incapacidade temporária (fls. 50/51).

Como posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Ao quesito nº 16, o experto respondeu que a incapacidade da autora é preexistente, sem sinais de agravamento. Apesar disso, todavia, não estão presentes os requisitos necessários à concessão de quaisquer dos benefícios por incapacidade.

De fato, constata-se que o perito, ainda que não tenha conseguido estimar a data de início da incapacidade (resposta ao quesito 14 deste Juízo e do INSS - fl. 29), também esclareceu que não houve progressão.

Ocorre que o último emprego da autora expirou em 1990 (fls. 46). Depois disso, verteu uma contribuição previdenciária em novembro de 2007 e, após, sucessivamente de julho de 2009 a dezembro de 2009.

Desta forma, a conclusão que se impõe é que a autora, já incapacitada para o trabalho, voltou a contribuir com o intuito específico de adquirir o direito ao benefício."

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo e acatada pelo douto Juízo sentenciante, não sendo suficientes os documentos juntados pela autora para desconstituir a prova técnica produzida.

Nesse sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC nº 0003983-22.2009.4.03.6127; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 13/10/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido.

(AC nº 2006.61.24.001574-8; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; DJF3 CJI 27/07/2010);

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(AC nº 2003.61.16.000738-2; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; in DJ DJU 06/03/2008) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade. 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2005.03.99.032325-7; 9ª Turma; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJU 13/12/2007)".

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo. Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-18.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA DO CARMO FERREIRA DA SILVA DA CRUZ

ADVOGADO : CRISTHIANO SEEFELDER e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00012101820104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio doença desde a citação (26.04.2010), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação, fixando a sucumbência recíproca. Antecipada a tutela para cumprimento imediato da ordem.

Inconformada em parte, recorre a autora, alegando ter formulado pedidos em ordem sucessiva, portanto, acolhido um deles, os ônus da sucumbência devem ficar a cargo do vencido. Requer, ainda, seja o termo inicial do benefício fixado na data do primeiro requerimento administrativo, em 18.09.2009.

Por sua vez, apela a autarquia alegando que o termo inicial deve ser fixado no dia da perícia (17.05.2010) e que a cessação da benesse previdenciária não pode estar vinculada à reabilitação da segurada ou à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Os requisitos referentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência encontram-se cumpridos, à vista dos dados constantes da CTPS (fl. 19) e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38).

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado no dia 17.05.2010 atesta ser a pericianda portadora de lesão de menisco em joelho esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 66/68).

A autora apresentou pedido administrativo de auxílio doença em 05.01.2010 (fls. 21), que restou indeferido.

Considerando-se os atestados médicos datados de 28.12.2009, 20.01.2010 e 22.02.2010 (fls. 26/28), corroborados pelo laudo médico pericial retro mencionado, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de auxílio doença, eis que em consonância com o que já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

- 1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*
 - 2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.*
 - 3. Recurso Especial não conhecido.*
- (REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.04.2010), uma vez que não há nos autos comprovação de que do indeferimento do pedido (fls. 21) tenha a autora pleiteado a reconsideração do pedido ou interposto recurso administrativo.

De outra parte, não vinculou o douto Juízo sentenciante a cessação do benefício à reabilitação da autora, como alega o réu. O benefício de auxílio doença foi concedido "até que se recupere do quadro clínico apresentado e possa realizar suas tarefas adequadamente", consignando que o perito estimou o prazo de convalescimento em seis meses.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.06, convertida na Lei nº 11.430/06, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.06, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Referentemente ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. *O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento*) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a correr da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as prestações posteriores até o dia da conta de liquidação que der origem ao Precatório ou a Requisição de Pequeno Valor - RPV. Após 10.01.03, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, nos ditames do Art. 406, do Código Civil - CC e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional - CTN.

A partir de 30.6.09, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, cite-se:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do E. Tribunal Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Rel. Min. Castro Meira; d.j. 18.05.11*)".

Os juros moratórios não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a da expedição do precatório, bem como entre esta última e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso na quitação, a contar do dia seguinte ao vencimento do respectivo lapso temporal incidirão tais juros até o dia do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671.172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.10.04, DJU 17.12.04, p. 637).

Convém alertar que das parcelas vencidas devem ser descontadas as eventualmente satisfeitas no âmbito autárquico ou por força de liminar.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do entendimento da Turma e da Súmula 111, do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento ao recurso da autora, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-89.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004070-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MESSIA DE ATAIDE OUCHI

ADVOGADO : ALMIR COSTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040708920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 30/07/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo "a quo", por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 14).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, Akiyoshi Ouchi, nascido aos 21/04/1945, aposentado.

Embora residam sob o mesmo teto, os filhos Alexandre Akio Ouchi, 33 anos e Márcia Mayumi Ouchi, 42 anos, bem como o neto Alexandre Akio Júnior Pereira Ouchi, 04 anos, não integram o núcleo familiar referido.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

O mandado de constatação juntado às fls. 31/41 dá conta que o núcleo familiar autor reside em imóvel próprio, composto por 04 quartos, 03 banheiros, salas, copa, cozinha e garagem, que se encontra em ótimo estado de conservação, tanto na parte interna como na externa e está guarnecido de móveis e eletrodomésticos em condições satisfatórias, conforme se pode observar das fotos extraídas do local. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. Foram relatadas despesas mensais que totalizam R\$1.861,50 e além dos gastos com alimentação, energia elétrica, água, gás, IPTU e vestuário, constam despesas extraordinárias com telefone, celular, fundo mútuo, cigarros, combustível, e financiamento, referente ao carro adquirido recentemente pelo filho da autora, sendo que a filha também é proprietária de uma motocicleta Honda KG Titan.

Ainda que não seja computada a renda auferida pelo filho da autora, no valor de R\$1.065,48, conforme assentado no CNIS juntado às fls. 79, colhe-se do auto de constatação, que a situação enfrentada pelo núcleo familiar não é de vulnerabilidade socioeconômica. Com efeito, foi declarado que a autora tem outros três filhos, que são casados e ajudam esporadicamente.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a apelante vive em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008)

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova dos autos não demonstra a hipossuficiência econômica da parte autora, decerto que nesse momento, não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20 da Lei 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017791020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações em ação de conhecimento, ajuizada em 16/03/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data do indeferimento do pedido na via administrativa (05/02/2010).

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela para condenar a Autarquia a conceder benefício assistencial a partir de 04/02/2010, data do pedido administrativo e a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos moldes do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e após 30/06/2009, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Em razão da sucumbência, condenou-a no pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença no tocante aos honorários advocatícios, para que seja arbitrado no percentual de 15%, incidente sobre as verbas vencidas e vincendas até o trânsito em julgado da decisão.

Por sua vez, apela a Autarquia sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões apresentadas pela parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo total provimento do recurso interposto pela Autarquia, diante da ausência de incapacidade, prejudicando-se a apelação interposta pela parte autora, e na hipótese de manutenção da sentença, manifesta-se pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no *caput*, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à deficiência, o Juízo sentenciante dispensou a análise das conclusões tecidas no laudo pericial, por entender que a autora havia implementado o requisito etário, por contar com 63 anos.

Entretanto, colhe-se dos autos que o requisito etário ainda não foi implementado, vez que a autora nasceu em 02/06/1947, contando atualmente com 64 anos, e nos termos do Art. 34 da Lei 10.741, de 1º/19/2003, o benefício assistencial é assegurado ao idoso a partir de 65 anos de idade, que comprove não possuir meios para prover a sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família.

Desta feita, faz-se imprescindível a análise do requisito da deficiência, a fim de se apurar se a autora encontra-se incapacidade para o trabalho.

A perícia médica realizada aos 29/09/2010, concluiu que a autora, então com 63 anos de idade, era portadora de espondilodiscoartrose lombar (artrose degenerativa da coluna), em grau leve, compatível com sua idade cronológica e sem limitação funcional ou acometimento neurológico e que o quadro apresentado não caracterizava situação de incapacidade para atividade laborativa atual, do ponto de vista ortopédico (fls. 61/64).

Ainda que se considere que a autora encontra-se incapacitada para o seu ofício, considerando que trabalhou como auxiliar de limpeza, auxiliar de cozinha e serviços gerais e a sua idade atual, é certo que a hipossuficiência econômica não restou demonstrada.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, José Theodoro da Silva, nascido aos 24/12/1949, desempregado, pois a neta Luana Barbosa de Paula não integra a entidade familiar referida, bem com não deve ser computada a sua renda para se apurar o critério de miserabilidade da autora.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social, encaminhada por ofício datado de 13.07.2010, constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, fruto de herança dos pais do cônjuge, composto por 06 cômodos, guarneceados de móveis e eletrodomésticos, que embora sendo simples e antigos, atendem de forma satisfatória as necessidades da família. A renda familiar era proveniente dos bicos realizados pelo cônjuge como motorista, que recebia por volta de R\$200,00 mensais. Foram declarados gastos com alimentação (R\$60,00), gás (R\$40,00), água (R\$48,04), energia elétrica (R\$78,30), IPTU (R\$30,05) e telefone (R\$161,72), totalizando de R\$418,11 (fls. 66/69).

Entretanto, de acordo com as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, o marido da autora, José Theodoro da Silva, após realizado o estudo social, passou a trabalhar formalmente em 05.08.2010, cujo contrato foi encerrado em 06.10.2010, e contratado por uma empresa de transporte em 01.03.2011, cujo contrato encontra-se ativo, auferindo salário mensal de R\$1.345,00.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a apelante vive em condição econômica modesta.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a improcedência do pedido é medida que se impõe, devendo ser reformada a r. sentença e revogada a tutela concedida em seu bojo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido. Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da Autarquia Previdenciária, para reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido e revogar a tutela anteriormente deferida, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-43.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SIMONE MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00017184320104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a manutenção do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo", por constatar que até o momento da prolação da sentença a autora continuava recebendo o benefício de auxílio doença, extinguiu o processo, quanto ao pedido de sua manutenção, sem resolução do mérito, e julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, condenando-a em honorários advocatícios de R\$500,00, suspendendo a exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A carência e a qualidade de segurado da autora restaram demonstradas por meio das cópias da CTPS juntadas às fls. 13/21. Ademais, não houve impugnação por parte do INSS, pelo que resultam incontroversas essas questões.

De acordo com os dados do CNIS, o benefício de auxílio doença foi convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez em 07.12.2010.

No que se refere à incapacidade, a perícia judicial, realizada em 27.12.2010, atesta que a periciada é portadora de cefaléia tensional e quadro depressivo, apresentando incapacidade temporária, por tempo indeterminado, para trabalhos que exijam raciocínio ou esforço físico (fls. 60/62).

Considerando que tanto o sr. Perito judicial como o relatório médico juntado às fls. 35, afirmam que a autora está incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado, o seu grau de instrução (1º grau completo) e a sua profissão (refiladeira de calçados), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação, no momento, para outra função, deve ser reformada em parte a r. sentença para determinar a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

A propósito decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito,

a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)".

Fica mantida a r. sentença no que toca à extinção do feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de manutenção do benefício de auxílio doença, uma vez que não houve insurgência por qualquer das partes a respeito, e reformada quanto ao pedido de conversão em aposentadoria por invalidez, fixando-se como termo inicial da aposentadoria por invalidez a data da conversão administrativa (07.12.2010), arcando o réu com honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado dado à causa.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004689-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO DONIZETE CRUVINEL
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00046897120104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, todavia, acolhendo os cálculos da contadoria judicial. A verba honorária, a cargo do INSS, foi fixada em R\$ 1.000,00.

Alega o INSS, em síntese, que deve ser aplicado a taxa de juros de 0,5% ao mês por força do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, bem como deve ser reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca em relação à verba honorária.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a apelação do INSS é manifestamente improcedente, pois encontra óbice na coisa julgada.

Ocorre que o título judicial objeto de execução consiste em decisão monocrática proferida no processo nº 2006.61.26.004013-0 de 18.03.2010, portanto posterior à vigência da Lei 11.260/09, transitada em julgado em 07.05.2010, que continha disposição expressa acerca dos juros de mora:

"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV."

Sobre o tema, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

(...) 4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722.447/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Outrossim, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o embargado decaiu em parte mínima do pedido, com fundamento no parágrafo único do Art. 21 do CPC, *verbis*:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Deve, pois, ser mantida a r. sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003008-63.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003008-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARILENA GARCIA CALVO

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030086320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, observando-se, contudo, a Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 67.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.06.1946, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.03.2011 (fl. 46/49), revela que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar e dependência de benzodiazepínicos, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038485-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ADEMIR MOTTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00107-8 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em razão da instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Catanduva, entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual e remeteu o feito ao Juizado Especial Federal Cível daquela cidade.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, § 3º, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento**, para que o feito originário seja processado e julgado pelo MD. Juízo de Direito de Tabapuã/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038526-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SANTOS

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE GUARUJA SP

No. ORIG. : 11.00.00168-1 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038531-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038531-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MAURO GUILGER

ADVOGADO : RITA DE CASSIA MODESTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 03.00.00143-8 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em precatório complementar, deferiu a incidência de juros em continuação sobre o débito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no arts. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038583-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ONEIDE ROBERTO DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 11.00.00119-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Oneide Roberto dos Santos, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora comprove a formulação do requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001591-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIRZA DE MORAES DAS NEVES

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

No. ORIG. : 10.00.00013-1 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, com 13º salário, desde a data de 24.11.2009, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais de mora de 1% ao mês.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, julgando-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da não produção da necessária prova material do exercício da atividade rural alegada pela parte autora. Caso assim não se entenda, requer que os juros de mora e atualização monetária sejam fixados em conformidade com a redação do Art. F da Lei 9494/97, introduzida pelo Art. 5º da Lei 11.960/09.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 10.02.1953, completou 55 anos em 2008, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 162 meses.

Impõe-se verificar se demonstrado ou não o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou aos autos a cópia de sua certidão de casamento, com Angelino Cordeiro das Neves, ocorrido em 31.03.2007, na qual consta a profissão do cônjuge como sendo lavrador (fls.09).

Malgrado tenha o douto Juízo sentenciante reconhecido a existência de início de prova material (fls. 32), vê-se que a parte autora não apresentou qualquer documento que a qualifique como trabalhadora rural.

Aliás, juntou sua certidão de casamento, pretendendo arrimar-se na condição de trabalhador rural de seu marido constante no documento de registro civil (fls. 09), entretanto, a autora contraiu matrimônio em 31.03.2007, não servindo, todavia, o referido documento, a fazer prova de sua alegada condição de rurícola.

Como já pacificado na jurisprudência, o "*início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar*" (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.), não se prestando, portanto, para tal fim a certidão de casamento extemporânea.

De outra parte, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos de sua Súmula 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

É de se ressaltar, ainda, que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de

documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido."
(TRF 3 - Proc. 2009.03.99.024897-6, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308).

Destarte, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004007-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JAIR RAMOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00080-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar o autor em como honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso o autor requer a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Na hipótese dos autos, o autor, nascido em 23.05.1950, completou o requisito etário em 2010, devendo demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por no mínimo 174 meses.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com Rita Pinto Soares, celebrado em 09.06.1971, na qual consta a sua profissão como sendo de lavrador (fls. 19); cópia da

certidão de seu casamento com Francelina Pereira Ramos, celebrado em 26.10.1991, na qual consta a sua profissão como sendo de lavrador (fls. 20); cópia de contrato de parceria agrícola, datada de 31.05.93, na qual o autor contratou no período de 31.05.93 a 31.05.95, parceria de produção de cultura de banana (fls.52/55); cópia de sua CTPS em que constam registros, por períodos descontínuos, como trabalhador rural nos períodos de 01.02.1984 a 02.07.1984 (fls. 22) e de 01.05.1985 a 06.08.1986 (fls. 26), e a partir de 01.07.2000 a 25.03.2008 (fls. 26/28).

De acordo com o extrato do CNIS juntado aos autos pelo réu às fls. 68/72, a partir de 03.11.1976 até 13.04.1983, o autor passou a ostentar vínculos de trabalho de natureza urbana. Em 01.05.1987 (fls. 70) e em 11.04.1996 (fls. 72) inscreveu-se no RGPS com a ocupação de pedreiro, recolhendo contribuições como contribuinte autônomo nos períodos de junho de 1987 a novembro de 1988, janeiro de 1989 a abril de 1989, junho de 1989 a novembro de 1991, janeiro de 1992, agosto de 1992, abril de 1996 a julho de 1996. No período de 18.12.1996 a 30.03.1997, trabalhou para a empresa Henisa Hidroeletromecanica Empr. Nac. de Instal. Ltda., e de 06.01.1999 a 23.12.1999, para a Construtora Triunfo S/A.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis:

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

...

§ 8º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

...

III - exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 22 deste artigo;"

Nesse sentido, por sinal, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais, o § 9º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991 exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

2. O § 10, I, b, do art. 11 da Lei de Benefícios determina que o segurado especial fica excluído dessa categoria a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

3. Inexistente a prova acerca do exercício da atividade urbana em "período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados", conforme excepciona o inciso III do § 8º do art. 9º do Decreto n.

3.048/1999, não há como conceder a aposentadoria pleiteada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146457/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010)"

No caso dos autos, ocorreu a descartacterização da condição de trabalhador rural, pois, como se vê do extrato dos documentos retro mencionados, o autor manteve vínculos de trabalho de natureza urbana contínuos nos períodos de 03.11.1976 até 13.04.1983 (quase 07 anos), não podendo ser admitido como início de prova material a certidão de seu primeiro casamento (09.06.1971) e de 06.01.1999 a 23.12.1999 (11 meses), não podendo ser admitido como início de prova material a certidão de seu segundo casamento (26.10.1991).

É certo que o autor comprova, de acordo com os documentos já mencionados, ter contribuído por 17 anos e 05 meses, ou 209 meses, superando a carência exigida de 180 meses. Contudo, não implementou o requisito etário - 65 anos, nos termos do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91, eis que nasceu em 23.03.1950.

Destarte, é de se manter a r. sentença, nos termos em que posta.

Posto isto, com fundamento no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FERNANDO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00148-4 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou o pedido improcedente, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$600,00, observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 08/14.

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo judicial, referente ao exame realizado em 15.06.2007, atesta ser o litigante portador de artrose coxo-femoral esquerda, protusões discais L3 L4 L4 L5, e bursite no ombro direito, apresentando incapacidade laboral (fls. 66/67).

Em razão de não ter sido encaminhado pelo IMESC o laudo complementar requisitado, o douto Juízo de 1º grau entendeu por bem nomear outro perito para a realização de exame pericial complementar (fls. 84).

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 02.03.2010, atesta ser o autor portador de espondiloartrose na coluna lombar e transtorno de disco intervertebral na coluna lombar sem comprometimento foraminal (alterações degenerativas), não apresentando sinais de incapacidade apreciável que pudessem ser constatados na perícia (fls. 88/90).

Por primeiro, é de se fazer constar que a presente ação - em que se discute benefício previdenciário por incapacidade, foi ajuizada em 27.11.2006, em razão da cessação do benefício de auxílio doença em 02.11.2006 (fls. 13).

Assim, não andou bem a r. sentença que desconsiderou o laudo pericial de fls. 66/67 por ter sido "elaborado na longínqua data de 15 de junho de 2007", eis que a perícia realizada em 02.03.2010 não é idônea para analisar as condições de saúde do autor naquela data.

Considerando-se o tempo decorrido desde o ajuizamento da ação até a data da prolação da sentença, necessário se faz levar em conta o laudo pericial realizado em 15.06.2007 e os documentos juntados pelo autor à sua inicial, bem como as suas condições pessoais.

O autor, nascido em 30.05.1949, estava com 58 anos de idade quando da propositura da ação e esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 06.07.2006 a 02.11.2006 (fls. 13). O pedido de reconsideração, apresentado em 10.11.2006 (fls. 07), assim como o de novo benefício de auxílio doença apresentado em 07.11.2006 (fls. 17) foram indeferidos.

Encaminhado por seu empregador para consulta agendada para 14.09.2006 com médico do trabalho (fls. 35), este considerou-o inapto para o trabalho (fls. 36).

O documento médico datado de 10.11.2006 (fls. 43) atesta estar o autor, portador de artrose lombar, incapacitado para o trabalho, devendo ser afastado por tempo indeterminado.

Considerando-se os fatores acima discorridos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da cessação (02.11.2006 - fls. 13), como já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251)"

De outra parte, tendo o laudo pericial de fls. 88/90 concluído que o autor não apresentava sinais de incapacidade, o termo final do benefício é de ser fixado na data de realização deste exame (02.03.2010).

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu pagar ao autor o benefício de auxílio doença a partir da cessação (02.11.2006) até 02.03.2010. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Fernando Alves de Araujo;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 02.11.2006 (até 02.03.2010);
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005437-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MADALENA CABRAL DOS REIS

ADVOGADO : NELAINÉ ANDREA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00226-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, suspendendo a sua exigibilidade nos termos do Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora, alegando que resta suficientemente provado o exercício da atividade rural, requer a reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cedição, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis:

"Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

...

§ 8º Não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir outra fonte de rendimento, exceto se decorrente de:

...

III - exercício de atividade remunerada em período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados, no ano civil, observado o disposto no § 22 deste artigo;"

Nesse sentido, por sinal, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Não obstante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considere que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais, o § 9º do art. 11 da Lei n. 8.213/1991 exclui da condição de segurado especial "o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento".

2. O § 10, I, b, do art. 11 da Lei de Benefícios determina que o segurado especial fica excluído dessa categoria a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

3. Inexistente a prova acerca do exercício da atividade urbana em "período de entressafra ou do defeso, não superior a cento e vinte dias, corridos ou intercalados", conforme excepciona o inciso III do § 8º do art. 9º do Decreto n.

3.048/1999, não há como conceder a aposentadoria pleiteada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146457/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 03/05/2010)"

No caso dos autos, ocorreu a descartacterização da condição de trabalhador rural, pois, como se vê do extrato do CNIS juntado às fls. 41/42, o autor manteve vínculo de trabalho de natureza urbana no período 02.01.1989 a 07.04.1990 (01 ano e 03 meses).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005626-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLACIDIO CRAVO DA COSTA
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 09.00.00073-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e a pagar as prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, bem como despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas, excluídas as vincendas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Recorre a Autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período da carência legal necessária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- (omissis)". (ApelRE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, eis que o autor, nascido em 04.12.1947, completou 60 anos em 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 156 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 09.06.1979, na qual consta sua profissão de lavrador (fls. 10).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 37/38) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmam a ocupação rurícola do autor.

Considerando-se apenas o período compreendido entre o seu matrimônio (1979) e a data em que alega o réu iniciou atividade de natureza urbana (01.12.2002), o autor já contava com 23 anos, ou 276 meses de labor rural, muito além dos 156 meses exigidos pela lei de regência.

O conjunto probatório reveste-se de força o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, a matéria já foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ainda, a aposentadoria por idade rural, independe de atendimento simultâneo dos requisitos legais, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.
4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.
5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.
(*EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*).
Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(*AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326*).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880

SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial, e, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Placídio Cravo da Costa;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 24.08.2009;
- e) benefício: NB nº 041/1511548271.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006560-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006560-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODAIL DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA

No. ORIG. : 10.00.00014-9 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e a pagar as prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, bem como despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerando-se as parcelas vencidas, excluídas as vincendas.

Recorre a Autarquia pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural pelo período da carência legal necessária. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, eis que o autor, nascido em 15.09.1948, completou 60 anos em 2008, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida, e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em 17.11.1970, na qual consta sua profissão de oleiro (fls. 15); e cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 17.11.80, pela 14ªCSM/2ªRM/ME-Sorocaba/SP; na qual consta a sua profissão de oleiro (fls. 16).

A 3ª Seção desta Corte Regional firmou entendimento no sentido da equiparação do trabalho realizado pelo autor em olarias, ao dos trabalhadores rurais, como se vê do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CARÊNCIA DA AÇÃO ANALISADA COM O MÉRITO. CARACTERIZAÇÃO DE ERRO DE FATO NA INTERPRETAÇÃO DOS TESTEMUNHOS. RECONHECIMENTO DO LABOR NO MEIO RURAL. BATEDORA DE TIJOLOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar ter atingido a idade mínima de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem, bem como o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

- A parte autora implementou o requisito da idade antes da propositura da ação ordinária.

- ... "omissis".

- As três testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, atestaram o trabalho da parte autora na olaria e na lavoura.

- A atividade exercida pela autora como "batedora de tijolos" na olaria não a descaracteriza como trabalhadora rural, dentro do contexto enfrentado nos autos. Precedente jurisprudencial. (g.n.)

- Demonstrado está, com o início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

- ... "omissis".

- Preliminares afastadas. Ação rescisória procedente.

(AR nº 2004.03.00.048940-5; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJF3 CJI 09/09/2009, pag. 1)"

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo esta 10ª Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONSIDERA-SE RURAL O TRABALHO REALIZADO EM OLARIA. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do exercício da atividade rural não pode ser feita por prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de início de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo. 2. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar. Precedentes do STJ. 3. O trabalho realizado em olaria considera-se atividade rural. Precedente desta E. Corte. 4. Ante o conjunto probatório, deve ser reconhecida a atividade rural desenvolvida pela parte autora, pelo período equivalente à carência necessária. 5. Presentes os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91. 6. Apelação da parte autora parcialmente provida. (g.n.) (AC - 1416870 - Proc. 2009.03.99.014142-2/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 25/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, pág. 1637)"

A prova oral produzida em Juízo (fls. 42/45) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas confirmam a ocupação rústica do autor.

Considerando-se apenas o período compreendido entre o seu matrimônio, em 1970, e a data em que implementou o requisito etário, em 2008, o autor já contava com 38 anos, ou 456 meses de labor rural.

O conjunto probatório reveste-se de força o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rústico pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, a matéria já foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Ainda, a aposentadoria por idade rural, independe de atendimento simultâneo dos requisitos legais, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010*).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Odail de Lima;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 11.05.2010;
- e) benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008222-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES VICENTINI CONTARIN
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009041720108260698 1 V_r PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora a arcar com a taxa judiciária, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$510,00, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu prova material, corroborada pelas testemunhas.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 24/04/1955, conforme certidão do registro civil (fls. 14), completou 55 anos de idade no exercício de 2010, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a petição inicial está aparelhada com os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 08/04/1978, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 14);
- b) cópia da CTPS da autora constando os registros de dois contratos de trabalhos rurícolas nos períodos de 08 de julho a 22 de novembro de 1982 e de 20 de junho a 26 de dezembro de 1983 (fls. 16/17).

Entretanto, importa registrar que a partir de agosto de 1979, o cônjuge da autora migrou para o trabalho urbano, como se constata pelo CNIS apresentado com a defesa às fls. 48/58.

Pelas anotações constantes do mencionado CNIS, destaco o labor desempenhado pelo cônjuge da autora, na função de motorista de caminhão, ônibus ou veículo similar no período de agosto de 1979 a janeiro de 1996, e, a partir de janeiro de 1997, passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de segurado facultativo/individual sem, contudo, cadastrar a ocupação profissional (fls. 48/49 e 58).

Por conseguinte, diante do longo período de trabalho urbano desempenhado pelo cônjuge da autora, resta descaracterizado o regime de economia familiar.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011619-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LINA VERA GARATINI VALENTE

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00109-3 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por não ter a autora requerido administrativamente o benefício de aposentadoria por idade.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma da r. sentença, para determinar o prosseguimento do feito com a regular instrução processual, oitiva de testemunhas e decisão final de mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Posto isto, dou provimento à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012012-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OCILEI DE FATIMA BIAVATTI MILAN
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
CODINOME : OCILEI DE FATIMA BIAVATTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00122-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu filho Éderson Dorival Milani, ocorrido em 06.08.2003, a partir da data do requerimento administrativo (14.11.2003). As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, a partir do vencimento, bem como de juros de mora a contar da citação, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenado o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que as provas constantes dos autos não demonstram a alegada dependência econômica da autora para com o filho falecido. Subsidiariamente, requer seja fixado o termo inicial do benefício a partir da data da sentença ou da citação, bem como reduzidos os honorários advocatícios ao percentual de 5% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A autora apresentou contrarrazões à fl. 133/138, pugnando pela manutenção da r. sentença recorrida.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Ederson Dorival Milani, falecido em 06.08.2003, conforme certidão de óbito de fl. 146.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 21 - certidão de nascimento e fl. 146 - certidão de óbito), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

De outra parte, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos. Com efeito, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 103/104) foram unânimes em afirmar que o "de cujus" era solteiro e morava com sua mãe, bem como que ela sempre dependeu dele economicamente.

Importante salientar que a comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDENCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

Recurso provido.

(STJ; Resp 543423 - 2003/0096120-4; 6ª Turma; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ 14.11.2005; p. 410)

Por sua vez, não há dúvidas quanto à qualidade de segurado do falecido, conforme se verifica das cópias de sua CTPS (fl. 148/151), uma vez que encontrava-se empregado à época do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Ederson Dorival Milani.

Em relação ao termo inicial do benefício, dever ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (14.11.2003; fl. 22), a teor do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que postulado após o prazo de trinta dias. Observo que não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a demanda foi ajuizada em 06.05.2008.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual fixado em 10% (dez por cento), na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OCILEI DE FATIMA BIAVATTI MILANI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **14.11.2003**, e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à UFOR, a fim de que seja procedida a retificação da autuação, para constar o nome correto da autora **OCILEI DE FATIMA BIAVATTI MILANI**, em conformidade com os documentos de fl. 20/21.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012775-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012775-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MARIA DIRCE FERREIRA DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 07.00.00069-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS com o objetivo de que seja determinada a aplicação dos critérios contidos no Art. 5º da Lei 11.960/09, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, no que se refere à aplicação dos juros de mora e correção monetária, sob a alegação de que este novo regramento se aplica mesmo às ações ajuizadas antes da nova Lei.

Aduz, ainda, a violação em relação à não aplicação da regra de reserva de plenário, nos moldes previstos no Art. 97 da CF. Pleiteia, por fim, o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Superior :

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO".

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*).

No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013370-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LOURIVAL GONCALVES
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00080-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atentando-se para a gratuidade de justiça.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial elaborado em 17.12.2009 atesta ser o litigante portador de espondiloartrose cervical de C4 a C7, espondiloartrose lombar, hipertensão arterial e diabetes mellitus controlada, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 44/48).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciado, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pelo autor para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo. Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014878-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDO IGNACIO GAMBAROTO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00232-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com a ressalva dos Arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que apresentou prova material e testemunhal do trabalho rural e que o pouco tempo em atividade urbana não retira o direito a aposentadoria por trabalho rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 01/06/1953, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 16 e 19), completou 55 anos de idade no dia 01/06/2008, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 13 anos e meio ou 162 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a petição inicial está aparelhada com início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 31/03/1979, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 19);
- b) cópia da CTPS constando registro dos contratos de trabalhos campesinos nos períodos de 07/07/1995 07/05/1996, 01/06/1998 a 01/10/1998, de 03/01/2000 a 30/09/2000 e de 01/02/2001 a 30/09/2001 (fls. 17/18).

O CNIS apresentado pela autarquia às fls. 38, confirma o trabalho campesino do cônjuge da autora no período de setembro/1984 a abril/2008.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 67/72), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. (...).

2. (...).

3. **A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.**

4. **Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.**

5. **Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.**

6. **Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e**

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008) - g.n. -

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da citação realizada aos 21/01/2009, conforme certidão de fls. 27, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os

reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
 - 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
 - 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
 - 4. Embargos de divergência providos.*
- (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural da autora e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015994-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015994-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIA RAGAZZI RAGASSI
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00079-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com a ressalva da Lei 1.060/50.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que produziu prova material em nome de seu marido, corroborada pelas testemunhas e que continua exercendo o labor rural no intento de reforçar a economia familiar.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 20/03/1954, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 12 e 15), completou 55 anos de idade no exercício de 2009, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a petição inicial está aparelhada com os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 30/11/1974, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 15);
- b) cópia do certificado de dispensa de incorporação datado de 23/05/1975, constando o cônjuge da autora com a profissão de lavrador (fls. 13);
- c) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 26/03/1976, constando o cônjuge da autora, como genitor e com a profissão de lavrador (fls. 16);
- d) cópia parcial do contrato de parceria agrícola com início de vigência em 01/10/1979 e término em 30/09/1982, constando o cônjuge da autora como parceiro e com a profissão de lavrador (fls. 17);
- e) cópias de notas de produção de café em coco pertencente ao cônjuge da autora, emitidas em 05/07/1983 e 18/07/1985 (fls. 18/19);
- f) cópias da carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP, em nome do cônjuge da autora, datada de 29/10/1974, e dos comprovantes de pagamentos das mensalidades referentes aos períodos de 1974, 1977 a 1984 (fls. 20/22).

Entretanto, importa registrar que a partir de janeiro de 1982, o cônjuge da autora migrou para o trabalho urbano, como se constata pelo CNIS apresentado com a defesa às fls. 52/58.

Pelas anotações constantes do mencionado CNIS, destaco o labor desempenhado pelo cônjuge da autora, na função de condutor de ônibus no período de novembro de 1986 a novembro de 1996, para as empresas Expresso Adamantina Ltda, Expresso Prata Ltda e Viação Francorochense Ltda. Permanecendo no trabalho urbano conforme registros de 01/07/2004 a 12/01/2005 na empresa Constância João da Costa & Filhos Ltda e de 01/07/2007 a setembro/2009 na empresa Genitur Transporte e Turismo Ltda (fls. 52/53).

Por conseguinte, diante do trabalho urbano desempenhado pelo cônjuge da autora, por longo período resta descaracterizado o regime de economia familiar.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018498-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018498-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARINS KRAMER

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00000-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os presentes embargos, opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 12.044,50, apontado no cálculo do embargante, à fl. 04/06 destes autos. O embargado foi condenado ao pagamento das custas e

despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, respeitada a gratuidade judiciária prevista na Lei n. 1.060/50.

Objetiva a parte embargada a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que o INSS implantou o benefício com valor da renda mensal equivocada, eis que não utilizou os 80% dos maiores salários-de-contribuição, conforme o disposto no artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, razão pela qual o termo final das parcelas vencidas não pode ser considerado na data da implantação administrativa do benefício, haja vista que remanescem diferenças a partir de tal data.

Contrarrazões de apelação à fl. 57.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo médico 26.07.2007. Foi concedida, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, para a imediata implantação do benefício, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, apresentou o autor o cálculo de liquidação de fl. 308/316 dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 15.121,81, atualizado para outubro de 2009.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, sob o fundamento de que a eventual incorreção na renda mensal implantada pelo INSS deve ser discutida em ação própria de revisão de benefício.

Assinalo, contudo, que razão assiste ao apelante em ter o valor da renda mensal do seu benefício de aposentadoria por invalidez calculado mediante a aplicação do artigo 29, II, da Lei n.º 8.213/1991, ou seja, considerando-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Dispõe o artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.876/1999:

Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.876/1999, a qual estabelece critérios para o cálculo dos benefícios previdenciários, a seu turno, estabelece:

Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º, do art. 29, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada por esta Lei.

Ocorre que, com vistas à promover a regulamentação da Lei nº 9.876/99, sobreveio o Decreto nº 3.265/99, o qual incluiu o artigo 188-A no Decreto nº 3.048/99, cujo § 3º assim determina:

Art. 188-A (...)

(...) § 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

O dispositivo legal acima transcrito foi revogado pelo Decreto n.º 5.399/2005. Entretanto, posteriormente, o Decreto n.º 5.545/2005 procedeu à nova alteração do Decreto n.º 3.048/1999, introduzindo o § 20 ao artigo 32 e o § 4º ao artigo 188-A, mantendo a essência do dispositivo infralegal retromencionado, conforme segue:

Art. 32 (...)

§ 20 Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado.

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado.

Finalmente, sobreveio o Decreto nº 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e modificou a redação do § 4º no artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, nestes termos:

Art. 188-A (...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que, a partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

No caso dos presentes autos, depreende-se que, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez do embargado a Autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividindo o resultado pelo número de contribuições, em obediência aos comandos insculpidos nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009, conforme carta de concessão de fl. 317/318 dos autos principais, em apenso.

Ocorre que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009,

Em seguida foi editado o Memorando Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, em 15.04.2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão dos benefícios concedidos anteriormente ao Decreto nº 6.939/2009, de acordo com os critérios nele estabelecidos.

Portanto, considerando que o INSS admite administrativamente a revisão dos benefícios por incapacidade, com data de início a partir de 29.11.1999, para que sejam considerados somente os 80% maiores salários-de-contribuição, é de rigor o acolhimento da pretensão do exequente para que o benefício concedido pelo título judicial em execução seja calculado dessa forma, ou seja, com a observância do art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Assim, deverá a execução prosseguir na forma do cálculo embargado, uma vez que se encontra em harmonia com as diretrizes ora mencionadas.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557.(...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte embargada**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado em seu cálculo de liquidação. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARINS KRAMER, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o valor do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (NB: 32/534.426.072-1), de acordo com valor da RMI calculada pelo autor (R\$ 643,12), a partir de 01.11.2009, data imediatamente posterior ao termo final da conta de liquidação, com o pagamento administrativo das parcelas em atraso a partir de tal data, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027214-34.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NEUSA AURILUCI SANTON ALBORGHETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00247-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados de 10% sobre o valor da causa, atentando-se para a gratuidade de justiça.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial elaborado em 14.10.2010 atesta ser a litigante portadora de quadro clínico compatível com tendinite de Aquiles à esquerda (sem ruptura) e osteoartrose inicial de joelho esquerdo, não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 73/77).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo, não sendo suficientes os documentos juntados pela autora para desconstituir a prova técnica produzida.

Assim já decidi o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.

A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo. Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027276-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027276-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário. A embargada foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor do débito, suspenso o pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva a apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução deve prosseguir em relação aos honorários advocatícios, calculados sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença da ação de conhecimento, na forma fixada no título judicial, independentemente do pagamento do benefício efetuado na via administrativa por força da concessão de tutela antecipada.

Contrarrazões de apelação à fl. 33/36.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução condenou o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, desde 22.02.2007. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Restaram, ainda, mantidos os efeitos da tutela antecipada para a implantação do benefício a partir de 22.02.2007.

Assinalo que a presente execução refere-se tão somente às verbas de sucumbência fixadas na decisão exequenda, porquanto o pagamento do benefício já foi efetuado na via administrativa em cumprimento da tutela antecipada.

A divergência em questão diz respeito à possibilidade de exclusão da base de cálculo dos honorários advocatícios dos pagamentos administrativos efetuados em cumprimento da tutela antecipada.

Com efeito, em face do entendimento que vem sendo seguido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de rigor reconhecer que razão assiste à apelante, uma vez que os valores pagos administrativamente, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da sentença.

A esse respeito colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. No mérito, melhor sorte não assiste à agravante. É que "não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente" (AgRg no REsp 788.424/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 5.11.2007). Ademais, "os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos" (REsp 956.263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 3.9.2007).

3. Se fosse possível a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bastaria à Administração, tão logo prolatada a sentença, realizar o pagamento integral do débito pela via administrativa, com o que ela não mais estaria obrigada a arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte autora, o que de certo não seria razoável.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 24/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788424/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 349)

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais

2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.

3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 956.263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 219)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso da apelante**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo embargado. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030071-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL LOPES SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00202-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade ou tempo de serviço a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$400,00, com a ressalva do Art. 12 da Lei 1060/50.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que apresentou prova material e testemunhal do trabalho rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre anotar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, tanto para o trabalhador rural como para o trabalhador urbano, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NECESSIDADE.

1. Conforme preconiza a Lei n.º 8.213/91, para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural é necessário, ao contrário do que ocorre com a aposentadoria rural por idade, o cumprimento da carência, que é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o requerente faça jus ao benefício.

Precedentes.

2. Recurso especial desprovido." (REsp 806106/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 02.05.2006, DJ 05.06.2006 pág. 316)

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, na sua redação atual, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais (Art. 11, VII), permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto o autor, nascido em 16/10/1948, conforme documento de identidade (fls. 12), completou 60 anos de idade no dia 16/10/2008, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, o autor deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 13 anos e meio ou 162 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da CTPS constando registro dos contratos de trabalhos campestinos nos períodos de 06/05/2002 a 30/01/2003, 17/01/2005 a 31/03/2005, 30/06/2005 a 10/12/2005, 11/03/2006 a 18/12/2006 e 11/01/2008 a 21/04/2008 (fls. 13/14);
- b) cópia do termo de rescisão de contrato de trabalho datado de 30/04/2008, firmado pelo autor e pelo empregador Cícero Junqueira Franco/Fazenda Barreiro (fls. 15);
- c) cópia do registro de empregado na função de serviços gerais agropecuário, com admissão em 17/07/1979, na Fazenda Canchoeira em São Joaquim da Barra/SP, pertencente a Faez Badran (fls. 39 e 70/71);
- d) cópia do registro de empregado na função de serviços gerais agropecuário, com admissão em 02/05/1982, na Fazenda Santa Genebra em São Joaquim da Barra/SP, pertencente a Faez Badran (fls. 40 e 68/69).

O CNIS apresentado às fls. 45/46 e 63, confirma os trabalhos campestinos do autor nos exercícios de 1995, 2002, 2003, 2005, 2006 e 2008.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 62 e 64), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008) - g.n. -

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

De outro ângulo, o tempo de contribuição constante dos registros na CTPS e no CNIS, nos períodos de 09/05/1995 a 30/06/1995, 06/05/2002 a 30/01/2003, 01/2004, 17/01/2005 a 31/03/2005, 30/06/2005 a 10/12/2005, 11/03/2006 a 18/12/2006, 11/01/2008 a 21/04/2008 e 02/06/2008 a 12/2008, é insuficiente para atender a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhador rural, a partir da citação realizada aos 05/12/2008, conforme certidão de fls. 22, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei n.º 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI n.º 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade rural do autor e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030141-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BENEDITO DE MORAES e outro

: JULIANA CRISTINA DE MORAES

ADVOGADO : VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00154-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder aos autores o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de Maria Orlanda Zoca de Moraes, a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2007). Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício.

Objetiva a parte autora a reforma parcial da sentença no que tange ao termo inicial do benefício, que deve ser fixado a partir da data do óbito, porquanto a coautora Juliana Cristina de Moraes possuía menos de dezesseis anos à época do óbito, não correndo contra ela o prazo prescricional, nos termos do artigo 198, I do Código Civil e artigo 79 da Lei nº 8.213/91.

Por seu turno, o Instituto apelante pleiteia a reforma de tal sentença, ao argumento de que não restaram comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, em especial a qualidade de segurado da falecida no momento do óbito. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora fixados pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre o valor da causa, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 222/223.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 239/240, opinando pelo desprovemento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do apelo da parte autora, a fim de que a coautora Juliana Cristina de Moraes perceba o benefício retroativamente à data do óbito de sua genitora, em sua quota parte 50%.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de cônjuge e filha menor de Maria Orlanda Zoca de Moraes, falecida em 15.05.2005, conforme certidão de óbito de fl. 18.

A condição de dependente dos demandantes em relação à *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 17), de nascimento (fl. 22) e de óbito (fl. 18), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de segurada da falecida, ressalto que esta percebeu benefícios de auxílio-doença no período compreendido entre 24.05.1998 a 31.03.2002 (fl. 216). Destaco, ainda, que os documentos de fl. 23/104 revelam que a *de cuius* permaneceu doente mesmo após a cessação do último auxílio-doença, em março de 2002, pelo que se infere que continuou incapacitada para o trabalho até o momento do óbito, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado.

Com efeito, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Maria Orlanda Zoca de Moraes.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que a coautora Juliana Cristina de Moraes possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito de sua mãe (contava com 13 anos de idade), não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito. Por seu turno, em relação ao coautor João Benedito de Moraes, o benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11.07.2007; fl. 106), a teor do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Insta salientar que a coautora Juliana Cristina de Moraes fará jus ao benefício em comento até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 19.06.2012.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser reduzidos ao percentual de 15% (quinze por cento).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora**, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do óbito, em relação à coautora Juliana Cristina de Moraes, **bem como dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para que os juros de mora incidam na forma retroexplicitada e os honorários advocatícios sejam reduzidos ao percentual de 15%.

As prestações adimplidas a título de tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando a alteração do termo inicial do benefício em relação à coautora Juliana Cristina de Moraes (15.05.2005).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032028-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILMA ZAVATIERI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ORLANDO VENTURA DE CAMPOS

No. ORIG. : 03.00.00166-7 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução.

Alega o recorrente, em síntese, a inexigibilidade do título judicial em execução, com fundamento no art. 741, parágrafo único, do CPC, tendo em vista o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade do coeficiente de pensão por morte, previsto na atual redação do Art. 75 da Lei 8.213/91, para os benefícios concedidos antes da Lei 9.032/95.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No caso em exame, a ação de conhecimento foi julgada procedente para majorar o coeficiente de cálculo da RMI de pensão por morte para 100%, com fundamento no Art. 75, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.032/91.

Entretanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o coeficiente de 100% para o cálculo da RMI de pensão por morte não se aplica aos benefícios concedidos antes da Lei 9.032/91. É o que se vê dos acórdãos assim ementados:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032, DE 1995. APLICAÇÃO DA CITADA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

- O benefício previdenciário deve ser calculado na forma prevista na legislação vigente na data da sua concessão.

Violação configurada do artigo 195, § 5o, da Constituição Federal. Recurso extraordinário provido.

(RE 461092/RS; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Gilmar Mendes; j. 09.02.2007; DJ de 23.03.2007, pág. 40) e PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.

Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 467605/PR; STF; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27)"

A relativização da coisa julgada, fundada na inexigibilidade de título judicial que resulta de aplicação ou interpretação de lei tida por inconstitucional pelo STF, está prevista no parágrafo único do Art. 741 do CPC, *in verbis*:

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

II - inexigibilidade do título;

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar casos análogos decidiu, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.

1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".

2. Se à época da promoção dos embargos de devedor já havia decisão da Suprema Corte extirpando a norma ou a sua interpretação do ordenamento jurídico é possível a relativização da coisa julgada, ante o caráter processual do art. 741, parágrafo único, do CPC e à máxima efetividade das decisões emanadas da Corte Constitucional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1049702/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009) e RECURSO ESPECIAL. COISA JULGADA. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RELATIVIZAÇÃO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MAGISTRADOS FEDERAIS. 11,98%. LIMITAÇÃO. ADIN. Nº 1.797-0.

I- O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, passou a prever nova hipótese de desconstituição de decisão judicial transitada em julgado, no caso em que fundada em lei declarada inconstitucional pelo e. Supremo Tribunal Federal.

II- O Excelso Pretório, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.797-0, limitou o reajuste de 11,98% aos magistrados federais até janeiro de 1995, em razão da superveniente edição dos Decretos Legislativos 6 e 7, que fixaram novas remunerações para os Ministros de Estado e Membros do Congresso Nacional, estendidos aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, por consequência, a toda a magistratura federal, por força da Lei nº 8.448/92.

Recurso especial provido.

(REsp 795710/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 14/08/2006 p. 328)"

Nessa esteira, esta Corte, pelas Turmas que integram a 3ª Seção, bem como o TRF da 2ª Região, têm reconhecido a aplicação do Parágrafo único, do Art. 741, do CPC, como se vê dos julgados, cujas ementas se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ELEVAÇÃO COEFICIENTE DE CÁLCULO. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. ART. 741, § ÚNICO. CPC. EXTINÇÃO.

O STF entendeu ser inaplicável a elevação de coeficiente de pensão por morte para benefícios concedidos anteriormente à L. 9.032 de 28.04.95.

O art. 741, § único, regra processual tem aplicação desde a publicação.

Apelação provida. Execução extinta.

(AC 2007.61.04.001913-1, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, 10ª Turma, DJF3 12.06.2009);
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE
FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O
PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE.
ART. 741 DO C.P.C. I - O agravante insurge-se contra o decisum que extinguiu a execução, com fundamento nos
artigos 795 do CPC, sustentando, em síntese, que a tese da relativização da coisa julgada longe está de ser matéria
pacífica junto aos Tribunais Superiores. Aduz, ainda, violação à garantia fundamental encartada no art. 5º, XXXVI, da
Carta Magna, em face da "incontrastabilidade" da coisa julgada. II - Resta claro na decisão que o Supremo Tribunal
Federal já reconheceu inexistir direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro/89 - em face da revogação
do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89. III - Também consta expressamente do decisum que o julgado
que determina o reajuste de benefício previdenciário pelos índices que não os determinados em Lei acaba por violar as
disposições legais que regem a matéria, aplicando de forma incorreta o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição
Federal. IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível,
nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C. V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido
de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses
semelhantes a destes autos. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve
modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada,
ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil
reparação à parte. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere
poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário
a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem
submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - Agravo legal
improvido.

(AC 200003990532195, Desembargadora Federal Marianina Galante, TRF3 - 8ª Turma, 27/01/2009);
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO. 1. Em tema
de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.),
fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37,
caput, da C.F.). 2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar
o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do
Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de
2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua
incompatibilidade com a Constituição Federal. 3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de
crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I,
CPC). 4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se
convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos
nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser
observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas
os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144). 5. Inexigibilidade do título que se declara de
ofício. Recurso prejudicado.

(AC 199903990843950, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - 9ª Turma, 28/06/2007);
PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DA RMI. BENEFÍCIOS
CONCEDIDOS AO TEMPO DA ANTERIOR CONSTITUIÇÃO. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA
DO ART. 202 DA CF/88. INEXISTÊNCIA DO DIREITO SUBSTANCIAL. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL.
RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO. - Pacífico e de todos conhecido o
entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado por decisão plenária, no sentido da não auto-aplicabilidade do
art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito
nele inserto" (RE 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Daí não poder ter interpretação retroativa, com relação a
benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. - A garantia da coisa julgada não é absoluta,
devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com o direito substancial for manifesta, como no presente caso, em
que temos uma sentença transitada em julgado que condenou o INSS a rever a RMI de benefícios concedidos ao tempo
da anterior Constituição, com a aplicação do artigo 202, da Constituição promulgada em 05/10/1988. - Estando-se
perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", conforme considerado pelas modernas doutrina e jurisprudência
que, com propriedade, propõem uma reconstrução dogmática do princípio da coisa julgada, admitindo sua mitigação
em casos extraordinários, em que a execução do título transitado em julgado se faz fortemente irrazoável, ante a
inexistência do direito substancial. Sendo fato indubitável que os Agravados não têm direito à revisão da RMI de seus
benefícios, não podem se valer de sentença que veio assegurar um direito substancial que não existe, e, por isso,
inexigível. - Agravo do INSS provido, para reformar a decisão agravada, no que se refere à aplicação do art. 202 da
Constituição de 05/10/1988 a benefícios concedidos anteriormente à sua promulgação.

(AG 200702010097663, Desembargadora Federal Márcia Helena Nunes, TRF2 - 1ª Turma Especializada, 22/11/2007)
e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 COMBINADA COM O ART. 202 DA CF/88. BENEFÍCIO COM DIB DE 1971. DECISÃO AGRAVADA DETERMINANDO A ELABORAÇÃO DE CÁLCULOS AFASTANDO A APLICAÇÃO DO ART. 202, DA CF. RELATIVIZAÇÃO DA "COISA JULGADA" INCONSTITUCIONAL. REFORMA DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE PROVIA O AGRAVO. DECISÃO AGRAVADA RESTABELECIDA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. - Sentença de primeiro grau determinando a aplicação da Súmula 260/TFR, combinada com o art. 202, da CF/1988 para benefício com DIB em 1971. Decisão, no processo de conhecimento, que a confirmou, com ênfase apenas para a aplicação da Súmula nº 260/TFR. - Decisão agravada, determinando a elaboração de cálculos do Contador segundo parâmetros que determinam a aplicação correta da Súmula 260/TFR mas afastam a aplicação do art. 202 da CF/1988 a benefício concedido antes da promulgação da Lei Maior. - Decisão monocrática, no Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, para anular a decisão agravada e determinar o cumprimento literal do título exequendo. - Agravo interno do INSS pedindo a reforma e sustentando a correta tese de que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 202, da CF, não tem aplicação imediata e muito menos retroativa, não podendo atingir benefícios concedidos antes da promulgação da atual Constituição. Dentre os precedentes: STF - 1ª Turma - RE nº 195.163-0 - Relator Ministro OCTAVIO GALLOTTI, in DJU 22/11/1996, p. 45710. - A garantia da coisa julgada não é absoluta, devendo ser mitigada quando a incompatibilidade com a Constituição, matriz do direito substancial, for manifesta, como no presente caso, em que se está perante verdadeira "coisa julgada inconstitucional", já que o prosseguimento da execução do título transitado em julgado, interpretado literalmente, faz-se fortemente irrazoável, ante a inexistência do direito substancial. - Agravo interno provido. (AGTAGV 200202010352707, Desembargador Federal Marco Falcão Cristsinelis, TRF2 - 2ª Turma Especializada, 10/03/2008)".

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência dos embargos opostos, reconhecendo-se a ineficácia do título que embasa a execução, face ao decidido pela Excelsa Corte de Justiça.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fundamento no do Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033872-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033872-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CARLOS DANIEL PALMEIRA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
REPRESENTANTE : FERNANDA ARANTES PALMEIRA
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 120/121

Sem contra-razões de apelação (fl. 116).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 14.01.2001, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

No entanto, embora o laudo pericial tenha apontado que o autor é portador de neoplasia cerebral e astrocitoma pilocítico (fl. 88/93), o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante, porquanto resta patente a falta de qualidade de segurado, uma vez que nunca foi filiado ao Regime Geral de Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034396-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RONE PATRICIO JACOB
ADVOGADO : AMÉRICO RIBEIRO DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00129-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da juntada do laudo judicial (12.05.2010). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção do débito de acordo com a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960/2009, calculado de forma decrescente. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu advogado e custas respectivas.

A tutela antecipada foi concedida na sentença, tendo sido implantado o benefício de auxílio-doença em 12.05.2010 (extrato anexo).

À fl. 64/69, foi interposto agravo retido pelo INSS contra a decisão que indeferiu o seu pedido de esclarecimentos ao perito judicial (fl. 62).

Em suas razões recursais, a autarquia, preliminarmente, reitera as razões de agravo retido, visando à anulação da sentença ante a necessidade de novos esclarecimentos a serem prestados pelo perito. Sustenta, ainda, a falta de confiabilidade do perito judicial, cujos laudos sempre conduzem à mesma conclusão de incapacidade laborativa dos pacientes que se submetem à sua avaliação para o fim de obterem benefícios previdenciários, requerendo, dessa forma, a realização de nova perícia por outro profissional. No mérito, sustenta não terem sido comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a retificação da parte final da sentença, por ter havido erro material na grafia do nome do autor bem como com relação à data da juntada do laudo judicial.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido

Conheço do agravo retido interposto pelo réu, eis que devidamente reiterado, entretanto nego-lhe seguimento.

Entendo despicienda a reabertura da fase instrutória do feito, vez que o laudo pericial apresentado nos autos encontra-se bem elaborado e em cotejo com as provas documentais carreadas, são suficientes para o deslinde da matéria.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.07.1987, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 10.03.2010 (fl. 46/53), revelou que o autor é portador de asma brônquica estabilizada que compromete a sua capacidade laborativa de forma parcial e definitiva, sendo suscetível de reabilitação profissional. Afirma o perito que não há dados que permitam fixar a data do início da incapacidade.

De outra parte, os dados constantes da CTPS do autor e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - (fl. 38) informam que o requerente possui vínculo rural nos períodos de 01.07.2007 a 25.06.2008 e de 02.03.2009 a 31.07.2009, mantida, portanto, a qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.09.2009 (fl. 02).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela parte autora, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, e considerando sua idade (24 anos), deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a parte beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da juntada laudo judicial (26.03.2010, fl. 45), por ser incontroverso.

Os critérios de correção monetária e juros moratórios devem permanecer conforme fixados na sentença.

Verifico que, de fato, o dispositivo da sentença contém erro material, com relação ao nome do autor e à data da juntada do laudo. Dessa forma, corrijo parte do dispositivo da sentença, para que dela conste que o pedido foi deduzido em juízo por **RONE PATRÍCIO JACOB**, sendo a data correta da juntada do laudo pericial **26.03.2010** (fl. 45), e não como constou.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial**, para corrigir o erro material ocorrido no dispositivo da sentença, a fim de que dele conste o nome correto do autor **RONE PATRÍCIO JACOB**, e a data correta do laudo judicial - **26.03.2010**, em substituição ao que constou. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive com a verba honorária de seu respectivo patrono, nos termos do caput do artigo 21 do CPC. O INSS é isento de custas. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, informando a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença, concedido em favor do autor, para **26.03.2010**.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Estrela D'Oeste/SP, para a retificação dos registros pertinentes.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037225-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037225-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAIRO MELO BARBOSA incapaz
REPRESENTANTE : MARIA IVONETE DE MELO
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00087-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários

advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 51, em atendimento à decisão de fl. 26/28, que antecipou os efeitos da tutela.

Em seu recurso de apelação, o Instituto sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir do autor, vez que não houve requerimento do benefício na via administrativa. No mérito, aduz que o autor não teria comprovado os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico aos autos; a fixação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma estabelecida no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada; e a redução dos honorários advocatícios para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contrarrazões de apelação às fl. 81/87.

Em parecer de fl. 91/93, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pela anulação da sentença em vista da ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido do autor.

Da nulidade da sentença

Com a presente ação, Mairo Melo Barbosa, atualmente com nove anos de idade, busca a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Por outro lado, art. 82, I, do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

Compulsando os autos, porém, verifico que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância. Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e acolho o parecer do i. representante do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada, no mérito, a apelação interposta.** A antecipação de tutela concedida pelo Juízo de origem deve ser mantida ante o caráter alimentar do benefício em questão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037724-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA DE CARVALHO BRASILEIRO

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP

No. ORIG. : 09.00.00050-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do ajuizamento da citação, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram rejeitados (fls. 64).

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Brasilino Alves Brasileiro. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade

de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 28.09.2002 (fls. 13).

Como se vê dos autos, embora o "*de cujus*" tenha sido qualificado como lavrador por ocasião de seu casamento celebrado em 26.07.1969 (fls. 12), a partir de 03.03.1977 passou a ostentar vínculos de natureza urbana (fls. 31), tendo sido qualificado como pedreiro em sua certidão de óbito (fls. 13), não sendo possível admitir a certidão de casamento como início de prova material.

Malgrado após o término do último vínculo de trabalho em 21.05.1998 não constem outros registros de trabalho no CNIS, não há nos autos qualquer prova material que comprove ter o "*de cujus*" voltado às lides rurais, sendo certo que, falecendo em 28.09.2002, aos 56 anos de idade, não preenchia requisito necessário à concessão de qualquer das aposentadorias, razão porque não é possível reconhecer à autora o direito à percepção do benefício de pensão por morte, pois quando do óbito, o falecido havia perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido já decidiu a E. Corte Superior de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1019285/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 01/09/2008)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038511-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LEONOR FRANCISCA DE OLIVEIRA SEBASTIAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00075-8 3 Vr LEME/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados improcedentes os pedidos em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 118/121.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.11.1946, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do perito judicial, elaborado em 13.07.2010 (fl. 90/98), refere que a autora é portadora de hipertensão arterial não controlada, com repercussões sistêmicas, diabetes mellitus descompensada, espondiloartrose, discopatia degenerativa da coluna vertebral, com limitação da movimentação do tronco, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou ser impossível determinar o início da incapacidade laborativa da autora, já que portadora de moléstias degenerativas, de caráter progressivo e de curso silencioso, estimando, assim, como sendo a data da perícia médica, ou, quando muito, a data do ajuizamento da ação.

Em que pese o perito judicial haver fixado o início da incapacidade laboral na data do laudo pericial, ou, quando muito, do ajuizamento da ação, entendo que a autora já estava enferma, quando ainda sustentava sua condição de segurada.

À fl. 32, consta requerimento administrativo da autora para concessão do benefício de auxílio-doença, datado de 22.11.2007, o qual foi indeferido, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 15.06.2004 a 01.11.2004, reconhecidos os requisitos para a sua concessão, portanto, até a data em comento, contando posteriormente com filiação previdenciária nos períodos de 05/2006 a 11/2006, 01/2007 a 10/2007 e 12/2007, considerando-se, assim, que manteve sua qualidade de segurada até dezembro/2008, nos termos do art. 15, inc. II e seu §1º, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se que a autora manteve sua qualidade de segurada até a idade de 62 (sessenta e dois) anos, tendo sido observado pelo perito, nesse diapasão, que é portadora de moléstias de ordem degenerativa, de caráter progressivo e curso silencioso.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (13.07.2010 - fl. 92/98), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia

10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Leonor Francisca de Oliveira Sebastião**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.07.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038628-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA MACHADO PAES

ADVOGADO : ABIMAELEITE DE PAULA

CODINOME : VERA LUCIA MACHADO

No. ORIG. : 09.00.00224-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte em razão do falecimento de Laudevir Paes, a partir da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido não ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, porquanto não restou demonstrado o exercício de atividade rural nos últimos dois anos anteriores ao falecimento, mediante início de prova documental contemporânea aos fatos narrados, não se podendo admitir a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões de apelação da autora à fl. 69/75.

O Ministério Público Federal, à fl. 80/82, manifestou-se pelo provimento parcial do apelo do réu, apenas no que se refere aos juros moratórios.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Laudevir Paes, falecido em 05.12.2009, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 13) e de óbito (fl. 15), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das cópias de sua CTPS (fl. 16/18), em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 66/67), que revelam a existência de diversos vínculos empregatícios de natureza rural. Nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.

1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.

2 - Recurso conhecido e provido.

(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 49) declarou que o falecido sempre trabalhou na lavoura, como volante, fazendo bicos para vários empregadores, tendo exercido tal mister até poucos meses antes do óbito, em razão de problemas de saúde.

Contudo, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, *a*, da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Laudevir Paes.

Em relação ao termo inicial do benefício, deve ser mantido a partir da data da citação (19.03.2010; fl. 22), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a teor do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantido o percentual fixado em 10%, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VERA LUCIA MACHADO PAES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 19.03.2010**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038729-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : VERA LUCIA GONELLI TELES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00055-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 27/04/2010, em face do INSS, citado em 13/05/2010, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal. Na fl. 126 veio a informação do falecimento da parte autora, ocorrido em 28/10/2010.

A r. sentença, proferida em 13/05/2011, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, em razão do falecimento da parte autora e ocorrência da carência superveniente da ação, pela falta de interesse de agir dos herdeiros. Determinou a isenção de custas.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que não há que se falar em carência superveniente da ação, pela falta de interesse de agir dos herdeiros, vez que estes têm direito aos possíveis valores atrasados, que a requerente faria jus antes de seu falecimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 163/164, opinando "*pelo provimento do recurso interposto, para que seja possibilitada a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 1055 e 1060 do Código de Processo Civil, com o consequente prosseguimento do feito*".

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, em razão do falecimento da parte autora e ocorrência da carência superveniente da ação, pela falta de interesse de agir dos herdeiros.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, alegando que não há que se falar em carência superveniente da ação, pela falta de interesse de agir dos herdeiros, vez que estes têm direito aos possíveis valores atrasados, que a parte autora faria jus antes de seu falecimento.

Passo à análise do mérito.

De fato, o artigo 23 do Decreto n.º 6.214/2007 dispõe:

"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."

Assim, embora o benefício em questão seja de caráter personalíssimo, ocorrendo o óbito da parte autora no curso da ação, remanesce o legítimo interesse dos sucessores de receber as prestações eventualmente em atraso, entre a data em que se tornaram devidas até a data do falecimento da requerente.

Nesse sentido recentemente decidiu a E. Turma Nacional de Uniformização:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES.

1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei n.º 10.259, de 2001. Nada obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer.

2. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido.

3. Pedido de Uniformização conhecido e provido. (TNU, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, PEDILEF 200638007488127, DJU 30/01/2009, grifo nosso).

Ocorre que, no presente caso, não houve tempo hábil a se realizar o estudo social e o exame pericial, tendo em vista que o óbito da requerente, sucedido em 28/10/2010, se deu apenas seis meses após o ajuizamento da ação (27/04/2010).

Todavia, ainda que se considere os relatórios e receituários médicos, nas fls. 13/25 e 56, como suficientes à comprovação da sua deficiência, não há como se comprovar o requisito da miserabilidade.

Assim sendo, diante da impossibilidade de comprovação dos requisitos essenciais à concessão do benefício em momento anterior ao óbito da requerente, não há que se falar em habilitação dos herdeiros nos autos.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação**, para manter a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039787-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.039787-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : BIANCA GONCALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : VANDERLEIA DE FATIMA GONCALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00170-8 1 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua deficiência. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 82).

Em parecer de fl. 89/94, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação, apontado, ainda, a necessidade de regularização processual da autora com a juntada de instrumento público de procuração.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do

mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 57/58 atestou que, conquanto a autora, atualmente com dezessete anos de idade, apresente seqüelas de atropelamento sofrido em 14.03.2009, que resultou em fratura de fêmur distal à direita, estas não a impedem de exercer atividades que não exijam esforço físico excessivo. Esclareceu, ainda, que a jovem requerente *tem boa saúde* e que sua restrição não a caracteriza como *deficiente*.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Esclareço, por fim, que a regularização da representação processual da autora requerida pela i. Procuradora Regional da República, deverá ser procedida pelo Juízo de origem, atendendo-se, assim, os imperativos de celeridade e economia processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041484-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUNICE DA SILVA DE SOUSA
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00199-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora à taxa de 12% ao ano, desde a citação. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se que o benefício está em vigor conforme dados do CNIS (fl. 116).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

A parte autora, por sua vez, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de reabilitação.

Contra-razões (fl. 141/145 e 159164).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.06.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.05.2010 (fl. 92/102), atestou que a autora é portadora de seqüela de cirurgia de mastectomia, decorrente de neoplasia maligna de mama, apresentando dor secundária a dissecação axilar, estando incapacitada de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora possui vínculo laboral de 17.04.1997 a 28.01.1998, recolhimentos de dezembro de 2007 a maio de 2009 e recebeu benefício de auxílio-doença de 05.06.2009 a 30.07.2009 (fl. 60), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.08.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (26.08.2009; fl. 33), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora, uma vez que não houve recuperação da demandante.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida, **e nego seguimento à apelação da parte autora. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 26.08.2009.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042039-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 08.00.00157-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu à conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em decisão proferida à fl. 65, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 dias, sem cominação de multa. À fl.69, foi informada a implantação do benefício.

Em suas razões de recurso, alega o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Contrarrazões do autor à fl. 151/154.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial.

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito.

O autor, nascido em 10.09.1959, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos art. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 15.04.2010 (fl.107/110), revela que o autor é portador de Hepatite C, apresentando no exame clínico realizados tremores, mialgias e queda do estado geral, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária, devendo ser submetido a nova avaliação médica após um ano de afastamento, acompanhada de exames e atestado de médico infectologista (resposta ao quesito nº 23 - fl.110).

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 05.09.2008 (fl.31), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.09.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o labor não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia seguinte à indevida cessação (06.09.2008), vez que não houve melhora no quadro de saúde do autor, cumprindo destacar que as diferenças pagas a título de aposentadoria por invalidez concedida em tutela antecipada não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar da prestação, bem como porque decorrem de determinação judicial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das parcelas vencidas que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a indevida cessação (06.09.2008), e para estabelecer que as verbas

accessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS ROBERTO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 06.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, *devendo ser cessado simultaneamente o benefício de aposentadoria por invalidez concedido por força de tutela antecipada (NB:32/532.843.709-4)*, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042149-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CELIA REGINA PEREIRA DA SILVA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ADRIANO WILSON JARDIM ALVES
REPRESENTANTE : SEVERINO PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00180-2 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante arcará com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e miserabilidade.

Contrarrazões de apelação às fl. 97/104.

Em parecer de fl. 110/114, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Maria Silvia de Meira Leudemann, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 65/67 atestou que a autora padece de *transtornos mentais decorrentes de lesão e disfunções cerebrais*, restando comprovada sua incapacidade laborativa.

Todavia, conquanto haja sido preenchido o requisito relativo à incapacidade, não restou comprovada a miserabilidade da autora, como passo a analisar.

Conforme estudo social realizado em 29.03.2011 (fl. 70/71), o núcleo familiar da autora é formado por ela, sua mãe e um irmão inválido, sendo que recebem, cada um deles, benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo. A renda familiar *per capita* existente é, portanto, superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Outrossim, não foram comprovadas despesas essenciais em valor superior ao do rendimento percebido.

Conclui-se, daí, que não obstante comprovada a incapacidade da autora, ela não faz jus ao benefício assistencial, vez que possui rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite legal estabelecido e que se mostra suficiente à sua manutenção.

Ressalto, por fim, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em sua situação sócio-econômica.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042268-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARTA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERSON JANUARIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00095-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 18/06/2010, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, em razão de não ter sido realizado o estudo social e diante do parecer emitido pelo Perito Judicial, no sentido de não haver incapacidade para os atos da vida cotidiana, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$350,00, ressalvando que para a eventual cobrança deve ser observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50, vez que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Após a prolação da sentença foi juntado aos autos o estudo social realizado no atual endereço da autora (fls. 104/106).

Apela a parte autora, pleiteando em preliminar, a anulação da sentença recorrida, alegando que feriu o devido processo legal ao decidir antes da realização das provas determinadas. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência, sustentando que a perícia médica realizada na foi conclusiva, pois resumiu-se a responder os quesitos formulados pelo autor, entretanto, os questionamentos referem-se apenas à incapacidade para os atos da vida cotidiana, e pleiteia a complementação da perícia, para que seja respondida a existência ou não da incapacidade laborativa, e caso exista, se é total ou parcial, permanente ou temporária.

É o relatório. Decido.

A autora, nascida aos 04/03/1972, intentou a presente demanda para que lhe seja concedido o benefício assistencial, sustentando que a renda familiar, proveniente da pensão alimentícia de seus filhos, é insuficiente para a sobrevivência do núcleo familiar, uma vez que está incapacitada para exercer o trabalho de doméstica, em razão de ser portadora de doença cardíaca denominada Valvopatia Mitral, que a levou a trocar uma válvula do coração.

Foi submetida a perícia médica a cargo do experto nomeado pelo Juízo, que concluiu ser portadora de prótese metálica de válvula mitral e plastia de válvula tricúspede desde 31/08/2001 e não apresenta incapacidade para os atos da vida cotidiana. Entretanto, ao responder o quesito nº 1 formulado pela Autarquia, afirma que se trata de deficiência grave do aparelho cardiovascular (fls. 87/88).

Diante do quadro delineado nos autos e a incongruência do laudo pericial, entendo imprescindível a complementação da perícia médica para que seja informada a existência ou não da incapacidade da autora para o trabalho, bem como se é total ou parcial, permanente ou temporária.

Tendo em vista que o feito foi sentenciado após a juntada o estudo social realizado no novo endereço indicado pela parte autora, anulo de ofício, a r. sentença, para que seja complementada a perícia médica e proferido novo julgamento, considerando o conjunto probatório existente nos autos.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

Em face do exposto, com esteio no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, anulo, de ofício, a r. sentença, para que seja complementado o laudo pericial, e após a ciência das partes e oportunizada a manifestação do Ministério Público, seja proferida nova decisão.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042350-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA CLAUDIA TAVARES
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00123-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$1.000,00, suspendendo a exigibilidade de tais verbas nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que faz jus ao benefício pleiteado, por ser portadora de deficiência incapacitante, bem como a renda *per capita* do grupo familiar é precária, pois não foram consideradas as despesas com financiamento do imóvel e as despesas da casa.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia médica atesta que a autora apresenta ausência da mão direita devido a má formação congênita, cuja seqüela repercute na aptidão laborativa, impedindo-a de desempenhar as funções que requeiram destreza e integridade bi-manual, encontrando-se na faixa etária de 39/40 anos e na plenitude da fase laborativa, é suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física que é portadora, concluindo haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 73/95).

A despeito da deficiência que é portadora, como bem reconhecido pelo experto, a autora encontra-se em condições de desempenhar atividade laborativa que respeite a sua limitação física, em razão da sua idade, mesmo porque já trabalhou formalmente como balconista (fls. 19/20), podendo, assim, ser reabilitada e/ou readaptada para o exercício de outra atividade, considerando ainda, que foi atestado estar em plenas condições de reger os atos para a vida civil e o seu grau de escolaridade (concluiu o 2º grau).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 05 membros, ou seja, a autora, seu esposo Edson Caldeira Barbosa, e três filhos menores, qualificados nos autos.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em casa cedida pelo sogro da autora, composta por 5 cômodos, guarneçada de poucos móveis e eletrodomésticos. A renda familiar é proveniente do salário do cônjuge, que trabalha como caminhoneiro e aufer R\$800,00 por mês (fls. 108/109).

Cumprir destacar que não foram discriminadas as despesas básicas do núcleo familiar, entretanto, colhe-se dos autos que não há gastos com aluguel, já que o imóvel é cedido pelo sogro, bem como os medicamentos utilizados pela autora são fornecidos pela Secretaria de Estado da Saúde (vide documentos juntados às fls. 54/57).

Logo, depreende-se do conjunto probatório, ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042487-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA ANGELICA PIRES DOS SANTOS

ADVOGADO : NEIDE APARECIDA GAZOLLA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 11.00.00016-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *'a quo'* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando que a renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural da Lei 6.179/74 não gera direito ao benefício de pensão por morte previdenciária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O *"de cujus"*, Benedito Pereira dos Santos, à época de seu falecimento, recebia renda mensal vitalícia por invalidez do trabalhador rural da Lei 6.179/74 (fl. 15), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte previdenciária.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados: **"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.**

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido.

(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.

- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.

- Recurso conhecido e desprovido.

(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.

O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.

Recurso especial conhecido.

(REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)"

De outra parte, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 23.11.10 (fl. 12).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento, às fls. 11.

Com respeito à qualidade de segurado rural, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, serve de início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 06.06.1964, na qual o "de cujus" está qualificado como lavrador (fls. 11).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 65/67) corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Benedito Pereira dos Santos exercia a atividade de lavrador.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade.

Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 20000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.

A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da data do óbito.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Zilda Angélica Pires dos Santos;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.11.10.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042705-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042705-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : EDITH LEITE FERRARI

ADVOGADO : RODRIGO BENEDITO TAROSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00053-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi extinto, sem resolução do mérito, o feito em que a autora pleiteia a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob fundamento de ocorrência de coisa julgada. A demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em vinte por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta que não se configura a ocorrência de coisa julgada, vez que teria havido modificação no suporte fático do seu pedido, ante a alteração de sua situação sócio-econômica, não havendo identidade da causa de pedir. Requer, assim, que os autos retornem ao Juízo *a quo* para a devida instrução do feito e novo julgamento.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 100).

Em parecer de fl. 104/106, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo provimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Com a presente demanda, a autora busca a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ter idade superior a sessenta e cinco anos e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O d. Juiz *a quo* achou por bem extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, entendendo que a autora já teria ingressado com ação idêntica, restando configurada a existência de coisa julgada material.

Entretanto, observa-se da leitura da petição inicial apresentada pela autora e do seu recurso de apelação, que ela alega a ocorrência de agravamento significativo em sua situação sócio-econômica desde o trânsito em julgado da ação precedente, o que conduz à necessidade de apreciação do seu pedido com base em suporte fático diverso do anterior.

Destarte, entendo que não se operou a coisa julgada material vez que, ainda que haja identidade de partes e de pedidos, pode se configurar causa de pedir diversa decorrente de eventual agravamento das condições sócio-econômicas da autora, para cuja verificação faz-se mister a regular instrução processual e apreciação do mérito do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042743-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSELI LOPES SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na inexistência de incapacidade atestada no laudo pericial e condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspendendo a exigibilidade de tais verbas nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em preliminar, a nulidade da r. sentença por ter julgado antecipadamente a lide, sem a oitiva das testemunhas arroladas, que comprovariam a gravidade do estado de saúde e a sua condição de miserabilidade. No mérito, assevera que faz jus ao benefício assistencial, vez que restaram comprovados os requisitos da incapacidade física e a carência financeira.

Subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa diante do julgamento da lide sem a realização da prova testemunhal, pois cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, a teor do disposto no Art. 130, do CPC.

Ademais, constata-se que o feito processou-se com observância do contraditório e da ampla defesa, uma vez que realizada a perícia médica e o estudo social para aferir a capacidade laborativa da autora e as condições socioeconômicas do núcleo familiar em que está inserida, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nesse trilha é o entendimento firmado por esta Colenda 10ª Turma, a exemplo da decisão proferida no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0031234-29.2010.4.03.0000/SP, proc. nº 2010.03.00.031234-7/SP, de relatoria do Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 20/10/2010 e ainda, o seguinte julgado que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - NÃO REALIZAÇÃO DA OITIVA DE TESTEMUNHAS PARA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - DESCABIMENTO . ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

III. A comprovação das supostas deficiência e hipossuficiência é realizada por meio de laudo médico pericial, efetuado por perito de confiança do Juízo, descrevendo as condições de saúde da parte autora, e por Assistente Social, devidamente capacitada para relatar as reais condições de moradia, documentos que foram confeccionados pelos citados profissionais e juntados aos autos, não havendo que se falar em prova testemunhal para demonstração da incapacidade ou da miserabilidade da autora.

IV. Agravo regimental desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 2008.03.99.063443-4, 9ª Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 17/06/2009 - pág. 829).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia judicial realizada aos 11/02/2010, concluiu que a autora, nascida aos 17/03/1977, é portadora de tumor carcinóide intestinal operado e que a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa. Ao responder o quesito nº 2 formulado pelas partes, afirma que *"No momento do exame pericial a cicatriz é de bom aspecto sem sinais de recidiva da patologia."* (fls. 108/120).

Impende elucidar que não se pode confundir o fato do experto reconhecer as doenças sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Com efeito, o atestado médico que instruiu a inicial, por cópia juntada às fls. 19, dá conta que a autora foi submetida a cirurgia em 16/03/2009, para a patologia CID 10 C17.2 e EC IIIB, tendo sido prescrito repouso por 60 dias e acompanhamento por período por tempo indeterminado.

Posteriormente, a parte autora juntou novo atestado médico, datado de 29/04/2010, em que foi constatado que é portadora das doenças acima referidas, "sem doença ativa" e que se encontra em seguimento clínico por tempo indeterminado, cumprindo elucidar que foi assinalada no campo correspondente a sua aptidão para o trabalho, apesar de não ter sido especificada para qual função (fls. 135).

Logo, não restou comprovada a incapacidade que enseja a concessão do benefício postulado.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume acórdãos proferidos por esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida." (TRF3 - Proc. 2008.61.27.002672-1, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI 24.06.2009, pág. 535);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I-Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

II-A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

III- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

IV-Considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário.

V-Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida."

(TRF3 - Proc. nº 2002.61.13.001120-2, Desembargador Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DJF3 CJI DATA:25/05/2010 PÁGINA: 522).

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova produzida nos autos não demonstra a incapacidade laboral da parte autora, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, ainda que se considere preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.

Consigno que, com a eventual alteração das condições acima descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para excluir da sentença a condenação nos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042903-21.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042903-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINEUZA RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

No. ORIG. : 09.00.01258-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 147.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl.155/169.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 05.02.1945, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.09.2010 (fl. 96/104), atestou que a autora é portadora de um quadro misto de natureza psíquica, de diabetes e de hipertensão arterial, de natureza crônica, irreversível e progressivo, com baixa resposta aos tratamentos, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos de agosto de 2005 a julho de 2006 e percebeu o benefício de auxílio-doença de 18.09.2006 a 06.12.2006 (fl. 45), tendo sido ajuizada a presente ação em 07.05.2009, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, os documentos médicos de 19.03.2007 e 16.02.2009 (fl. 22 e 24) demonstram que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (01.09.2010; fl. 96), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total e permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para que o termo inicial do benefício seja aplicado na data do laudo pericial e para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 01.09.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042989-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042989-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARLENE APARECIDA SANT ANA

ADVOGADO : BRUNO SANDOVAL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00085-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observado o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega a autora, em síntese, que faz jus aos benefícios em comento.

Contrarrazões do INSS à fl. 119.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 21.10.1947, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos art. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.07.2010 (fl. 47/76) e complementado à fl. 92/93 e 97/98, revela que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e espondiloartrose lombar, não apresentando incapacidade laborativa.

Os atestados e exames médicos, acostados à fl. 14/17, demonstram que a autora é portadora de osteoporose na coluna e diabetes mellitus insulino-dependente, apresentando neuropatia periférica e nefropatia diabética, dados que, aliados à sua idade (64 anos), permitem concluir que ela não possui capacidade para exercer atividade laborativa.

De outra parte, o CNIS de fl. 32/33 indica que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 02.01.2004 a 01.08.2005, 07.03.2006 a 08.11.2006, 02.03.2007 a 31.08.2007, 09.11.2007 a 31.03.2008 e 30.04.2008 a 15.06.2009, o que corrobora as informações trazidas aos autos acerca do histórico do quadro de saúde da requerente.

Dessa forma, tendo em vista a patologia degenerativa apresentada pela autora, a qual ocasiona-lhe a incapacidade permanente para o trabalho, há de se concluir que está incapacitada de forma total e permanente para o labor, sendo

inviável seu retorno ao trabalho, ou a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Saliento que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo, podendo decidir de maneira diversa, existindo elementos suficientes nos autos a embasar sua convicção. Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos.

2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de media e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício.

3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial.

4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.

(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.06.2009 (fl.33), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.05.2010, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da presente decisão, quando constatada a incapacidade definitiva da autora para o exercício de atividade laborativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARLENE APARECIDA SANT'ANA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.12.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043400-35.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 09.00.00089-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de então. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício de auxílio-doença foi noticiada à fl.41.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 123/126.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.04.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.04.2010 (fl. 84/85), atestou que a autora é portadora de quadro pulmonar crônico e progressivo, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados de janeiro de 1996 a abril de 2009 (fl. 30/31), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.09.2009

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (57 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a partir da citação (09.10.2009; fl. 39vº), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (22.04.2010; fl. 84), tendo em vista que não houve recuperação da demandante.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da citação, convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida Gonçalves de Souza, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.04.2010, em substituição ao auxílio-doença, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043474-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA RODRIGUES FERREIRA DIAS

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA

No. ORIG. : 01050595220098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Houve

condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo réu, consoante fl. 141.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões de apelação (fl. 156/158).

Após breve relatório, passo a decidir

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 19.11.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo do assistente técnico do réu, elaborado em 11.08.2010 (fl. 91/101) destaca que a autora apresenta histórico de tendinopatia em ombro direito, não gerando incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial (11.08.2010; fl. 103/106), por seu turno, revela que a autora é portadora de bursite no ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho. O perito atestou, ainda, que a patologia da autora pode ser controlada com tratamento clínico, sendo passível de reabilitação laboral.

Entendo que deve ser considerada a conclusão contida na peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

À fl. 47, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 14.03.2003, bem como efetuou recolhimentos previdenciários no período de março/2003 até dezembro/2009 (fl. 48), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.12.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, tendo sido destacado pelo perito que pode ser reabilitada para outra função, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (11.08.2010 - fl. 103/106), quando constatada a incapacidade parcial e temporária da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 15% (dez por cento).

No que tange às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e **dou**, ainda, **parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para excluir as custas processuais da condenação e para que os juros de mora sejam computados na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração do termo inicial do benefício de auxílio-doença para 11.08.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043505-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MOREIRA

ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00134-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Não houve condenação da autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 103.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascido em 08.03.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo realizado pelo perito judicial em 13.12.2010 (fl. 78/81), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial, seqüela de acidente vascular cerebral e artrose de coluna, apresentando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculos laborativos intercalados de fevereiro de 1976 a setembro de 2003 e recolhimentos de março de 2008 a novembro de 2008 (fl. 54), somando mais de 120 contribuições, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 01.07.2010, na forma do art. 15 § 1º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, bem como suas atividades braçais, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (13.12.2010; fl. 78), uma vez que o perito não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento total para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria da Conceição Moreira, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 13.12.2010, e renda mensal a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043656-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LEOZORIA HENRIQUE DE CARVALHO PAULA
ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de irmã, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$510,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada a sua dependência econômica em relação ao irmão Sebastião Inácio de Faria.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.05.09 (fl. 37).

A qualidade de segurado de Sebastião Inácio de Faria evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/070.722.400-4) de que gozava, o ora falecido.

A dependência econômica do irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido deve ser comprovada, consoante se infere do disposto no Art. 16, III, §4º da Lei 8.213/91.

A autora é irmã do segurado falecido, conforme as cópias do RG (fls. 16/17 e 34/35).

Em que pese a documentação juntada (fls. 15/55), observa-se não estar preenchido o requisito da dependência econômica em relação ao irmão, considerada a maioria da autora e a não comprovação de invalidez (laudo pericial - fls. 138/140).

Aliás, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Mesmo que o falecido tenha morado com a autora por muitos anos, esta é casada (fls. 27) e possui 06 filhos, conforme seu próprio depoimento pessoal (fls. 94). Seu marido trabalha na fazenda em que moram e, como indicado pela testemunha Vanda Luz Barbosa, a família recebe ajuda dos filhos (fls. 92)."

Assim, não faz jus a autora ao recebimento do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.

- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

- Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações." (grifo nosso).

(3ª SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 08.09.09, p. 50).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.

2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.

3. Agravo desprovido." (grifo nosso).

(9ª TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.10, DJF3 CJI 29.07.10, p. 986).

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APLICABILIDADE DO ART. 515, §3º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 2000 - LEI Nº 8.213/91 - NETOS - FALECIDA PENSIONISTA - DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

I - Causa em estágio maduro para o julgamento, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

II - Não há na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão. O direito à pensão por morte recebida pela avó extinguiu-se com o óbito da pensionista, sendo irrelevante que os autores dela dependessem economicamente.

III - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, art. 16 da Lei nº 8.213/91.

IV - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

V - Sentença anulada de ofício. Aplicação do art. 515, § 3º do C.P.C. para julgar improcedente o pedido. Apelação dos autores prejudicada." (GRIFO NOSSO).

(9ª TURMA, AC 200261070038476, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da decisão 13.09.10, DJF3 CJ 17.09.10, p. 645).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044059-44.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.044059-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : MAURICIO VIEIRA GOIS
No. ORIG. : 09.00.00048-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (30.11.2008). Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária consoante Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, Súmulas nº 08 desta Corte e nº 148 do STJ. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da soma das prestações vencidas, acrescida de uma anuidade das vincendas. Sem condenação em custas processuais. Mantida a concessão da tutela antecipada anteriormente concedida à fl. 57/58 que determinou a implantação imediata do benefício de auxílio-doença.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício de auxílio-doença encontra-se implantado.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da apresentação do laudo pericial em Juízo, bem como que a correção monetária e os juros moratórios sejam calculados consoante a Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 167/171.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 28.05.1957, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 27.04.2010 (fl. 105/106), revela que o autor é portador de disacusia mista severa à direita e profunda à esquerda, desde o ano de 2005, estando incapacitado de forma total e permanente para a sua atividade laborativa habitual (técnico em telefonia). O perito, em resposta ao quesito nº 05 do réu, asseverou que considerando a idade e o grau de instrução do periciado, não cabe reabilitação profissional.

À fl. 22, dos autos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 19.05.2009, razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para a atividade por ele exercida (técnico em telefonia) e tendo sido destacado pelo perito que não cabe sua reabilitação profissional, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (30.11.2008 - fl. 22), posto que demonstrado que não houve recuperação do autor, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (27.04.2010 - fl. 105/106), ocasião em que constatada a sua incapacidade total e permanente para a atividade habitual, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial para estabelecer que os juros moratórios deverão ser fixados na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 27.04.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044242-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044242-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EFIGENIA BIANCO

ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE

CODINOME : MARIA EFIGENIA BIANCO SEGE

No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir da data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, concedendo ainda a tutela para imediata implantação daquela benesse. O INSS foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, atualizadas de conformidade com os índices oficiais, a partir da citação.

À fl. 24, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Contra essa decisão, foi interposto pelo INSS agravo de instrumento, ao qual foi dado parcial provimento para restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias (fl. 86/88).

Apela o INSS, visando que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja computado a partir da data da perícia judicial, bem como para que sejam observados os ditames da Lei 11.960/2009, no cômputo da correção monetária e dos juros de mora.

À fl. 190 foi noticiada pelo réu a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez em cumprimento à determinação judicial.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 03.08.1945, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, aquele previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 23.03.2011 (fl. 146/160), demonstrou que a autora (autônoma) é portadora de tendão de aquiles curto e entesopatia, concluindo o perito estar ela incapacitada de forma total e permanente, fixando o início de tal incapacidade na data de 14.01.2009 (resposta ao quesito nº 6, do INSS).

De outra parte, consoante se verifica do extrato de recolhimentos acostado à fl. 170 e dos dados constantes Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 70), a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 10/2002 a 01/2009, percebeu o benefício de auxílio-doença, que lhe fora concedido administrativamente de 26.11.2008 a 15.01.2009 (fl. 23) e, a partir de então, por força da decisão de fl. 27, confirmada parcialmente em sede de agravo de instrumento (fl. 86/88). Ainda, está a requerente em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez desde 16.01.2009 (fl. 190), por força da tutela concedida na sentença, mantida, portanto, a sua qualidade de segurada, tendo sido a ação ajuizada em 22.01.2009 (fl. 02).

Assim, tendo em vista as patologias que acometem a demandante, as conclusões periciais no sentido da existência de incapacidade total e definitiva bem como a sua idade (64 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da cessação administrativa (15.01.2009, fl. 23), incidindo até a data da perícia judicial (23.03.2011, fl. 146/160), quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, já que nessa data foi reconhecida pelo perito a incapacidade total e definitiva da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Esta 10ª Turma já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (15.01.2009) até a data do laudo judicial (23.03.2011), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, bem como para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 23.03.2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044310-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044310-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : TERUMI KASAI SUZUKI

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA DUTRA DA COSTA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00241-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Não houve condenação

em verbas de sucumbência, em vista da gratuidade processual de que é beneficiária, a teor do artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, de acordo com o que está explícito no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem apresentação de contrarrazões do réu (fl. 79v).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 06.12.1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.12.2003, devendo, assim, comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos artigos, 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento, realizado em 07.02.1976 (fl. 14) e cópia da certidão nascimento de seu filho (06.13.1976, fl. 15), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, cópia da CTPS de seu marido (fl. 21), apontando a existência de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.12.1977 a 01.06.1983 e de 26.12.1985 a 29.02.1988. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 18) pela qual se verifica que a autora manteve contrato de trabalho de natureza rural no período de 19.11.1985 a 29.02.1988, constituindo tal documento, prova plena da atividade exercida no período a que se refere e início de prova material quanto aos períodos que se pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 65/73 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora e que ela trabalhou nas lides campesinas, ao lado de seu marido, enumerando, inclusive, algumas das propriedades onde ela laborou, Sítio do Yamaguchi, Kaoru Sudo, e que ela parou de trabalhar há cerca de 3 anos (depoimento tomado em 2011).

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA . PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE .

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Saliento, ainda, que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Outrossim, não elide a condição de segurado especial da autora, ter o marido recolhido contribuições como jardineiro autônomo (fls. 51/54), por ter ela apresentado prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.12.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.01.2011, fl. 26).

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (14.01.2011, fl. 26). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TERUMI KASAI SUZUKI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.01.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044599-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FRANCISCO DA CUNHA

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 10.00.00065-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se a imediata implantação do benefício.

O réu recorre, aduzindo que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, haja vista a preexistência da moléstia à filiação previdenciária da autora.

Contrarrazões de apelação (fl. 96/104).

O benefício encontra-se implantado consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

A autora, nascida em 31.12.1956, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial (fl. 52/55) refere que a autora é portadora de cardiopatia grave, ocasionada por doença de chagas, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho, haja vista se tratar de moléstia crônica com agravamento com o passar dos anos, diminuindo sua capacidade cardíaca.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 63, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como a manutenção de sua qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação (12.05.2010).

Destaco, ainda, que não subsiste a alegação de preexistência de moléstia à filiação previdenciária da autora, já que, ainda que constatada pelo perito o início da doença a partir do ano de 1996 (fl. 56), esta não a impediu de trabalhar, constando da CTPS (fl. 22), que a autora exerceu trabalho como doméstica nos períodos de 01.10.1997 a 30.08.2000 e 25.05.2001 a 06.08.2001, denotando-se que houve agravamento de seu estado de saúde.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial (05.11.2010 - fl. 52/55), haja vista que não restou especificada a data de início da incapacidade total da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada e o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 05.11.2010.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044601-62.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044601-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00054-9 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, de auxílio-doença.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11.06.1947, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 14.04.2011 (fl. 109/114), refere que o autor é portador de diabetes, cervicgia, lombalgia e seqüelas de fratura do ombro direito, não apresentando incapacidade para o desempenho de seu trabalho habitual. O perito atestou, ainda, que as lesões traumáticas estão consolidadas e as demais patologias são degenerativas e gradativas.

O d. Juízo "a quo" concluiu pela improcedência do pedido do autor, ante o parecer exarado pelo *expert* quanto à ausência de incapacidade laborativa.

Entretanto, entendo que os elementos contidos nos autos conduzem à conclusão diversa.

Com efeito, as patologias apresentadas pelo autor, que conta atualmente com 64 anos de idade, são incompatíveis com o exercício da atividade que exerceu ao longo de sua vida - trabalhador rural, salientando-se, inclusive, que gozou do benefício de auxílio-doença no período de 2001 a 2010 (fl. 63/64), não havendo como se deixar de reconhecer a sua inviabilidade de retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia.(TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser considerado a contar da data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de **aposentadoria por invalidez** a contar da data da presente decisão. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João Manoel da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.12.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044636-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FLORISVALDO COELHO

ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 10.00.00033-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da propositura da ação. Atualização monetária conforme critérios adotados por esta Corte, bem como juros de mora a partir da citação à base de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela pleiteando que o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez seja considerado a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença (25.05.2007), ou, ao menos, para restabelecê-lo a partir da data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial em Juízo.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 163/171.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 06.06.1963, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 23.09.2010 (fl. 90/92), revela que o autor é portador de transtorno de humor persistente, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, principalmente para a sua função de motorista.

A peça técnica acostada à fl. 113/115, por seu turno, refere que o autor é portador de hipertensão arterial e insuficiência cardíaca leve a moderada, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho ao menos desde dezembro de 2009.

À fl. 18, dos autos, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 25.05.2007, razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Por outro lado, os documentos médicos acostados à fl. 21/42 demonstram que não houve recuperação do autor desde a data da referida cessação.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, conforme resposta ao quesito nº 03 do INSS (fl. 92), razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (25.05.2007 - fl. 18), posto que demonstrado que não houve recuperação do autor, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo elaborado pelo médico psiquiatra em 23.09.2010 (fl. 90/92), ocasião em que constatada a sua incapacidade total e permanente para a atividade habitual.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **nego seguimento à apelação do réu, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada e **dou, ainda, provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial, bem como para majorar a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Florisvaldo Coelho**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 23.09.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044682-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044682-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : LILIAN CRISTINA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG
REPRESENTANTE : REGINALDO OMERO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : VALERIA ALVARENGA ROLLEMBERG
SUCEDIDO : JUSSARA DE MIRANDA falecido
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00104-6 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Em vista do falecimento da segurada (certidão às fls. 37), ocorreu a habilitação dos sucessores (fls. 42/45), homologada às fls. 56.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a averbar nos seus registros a concessão de aposentadoria por invalidez a Jussara de Miranda no período compreendido entre 18/03/2004 (data do requerimento administrativo) a 03/05/2005 (data do óbito), e a pagar aos seus sucessores os valores devidos, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais e documentos dos autos, a parte autora, em vida, manteve vínculos empregatícios pelos períodos de 09/01/1991 a 09/07/1991, 14/11/1993 a 21/03/1994 e 01/07/2000 a 21/01/2001.

A perícia judicial, realizada de forma indireta em 20/04/2010, com base em exames e anotações de prontuário médico, atestou que a periciada era portadora de linfoma não Hodgkin - neoplasia maligna, estimando a data de início da doença em 01/05/2002 e da incapacidade em 05/06/2002, e que se submeteu a tratamento ambulatorial e internação - nos casos de complicação, antes de sua morte.

Assim, na data apurada para início da incapacidade a parte autora mantinha a qualidade de segurado - fixada até 16/03/2003 pela autarquia, segundo informações do resumo às fls. 17, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia, e, levando-se em conta, ainda, que a parte autora manteve-se em tratamento e impossibilitada de trabalhar até a data de sua morte, não merece reparo a r. sentença, tendo em vista que, se viva, restaria demonstrada a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE

FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."

No que diz respeito à data inicial do benefício, é de ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (18/03/2004) - ocasião em que a incapacidade já se fazia presente, devida até o óbito da segurada ocorrido em 03/05/2005 (certidão às fls. 37), período este a ser averbado nos registros da autarquia, sendo os respectivos valores devidos aos sucessores do falecido.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que

divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, contudo sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Desta forma, deve ser reformada em parte a r. sentença, no que toca aos juros de mora, base de cálculo da verba honorária e custas processuais, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045202-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS QUEDEROLI

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

No. ORIG. : 09.00.00036-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 08/04/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial desde a citação, e a pagar as prestações em atraso de uma só vez, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do montante devido, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, sustenta ser indevido o benefício, vez que a parte autora não se enquadra no conceito de miserabilidade. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da publicação da sentença ou da juntada do laudo médico aos autos, bem como seja reduzido o percentual dos honorários advocatícios para 5%, tendo por base de cálculo as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia médica realizada pelo Psiquiatra Forense na data de 30/12/2010, concluiu que o autor, nascido aos 01/11/1955, é portador de esquizofrenia, e em decorrência do seu estado psicopatológico, encontra-se incapacitado total e permanentemente para exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente (fls. 94/96).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o autor reside com sua genitora, Duzolina Biazoto Quideroli, 80 anos, aposentada e a irmã Célia Quideroli Takagi, 49 anos, em um imóvel cedido por um dos filhos da Sra. Duzolina, composto por 02 quartos, sala, cozinha, banheiro e varanda nos fundos, garnecido de móveis e eletrodomésticos simples e antigos.

A renda familiar é proveniente da aposentadoria da genitora, no valor de um salário mínimo e as despesas básicas com alimentação, manutenção do imóvel e medicamentos consome toda a renda disponível, pois a maior parte dos medicamentos utilizados não estão disponíveis na rede pública. Relata a Assistente Social que a irmã do autor foi morar na residência para cuidar da mãe idosa e do irmão, que requerem cuidados constantes e não tem como exercer nenhuma atividade laborativa, além de fazer tratamento de saúde há oito anos com neurologista, por ter depressão e faz uso diário de diversos medicamentos (fls. 81/82).

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVELIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara outros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 19/06/2009 (fls. 46), em conformidade com o entendimento assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045223-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045223-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

PARTE AUTORA : JOSE CAROBA NETO

ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 06.00.00043-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (21.03.2006). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora a contar da citação, à base de 1% ao mês e, a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, passarão a ser calculados consoante índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 39, foi concedida a antecipação de tutela, determinando-se o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que o benefício encontra-se implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.05.1960, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado por médico ortopedista em 14.07.2008 (fl. 117/123), refere que o autor é portador de seqüela de fratura do rádio distal esquerdo, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da inaptidão laboral no ano de 2006 (fl. 122).

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, atesta que o autor estudou até a segunda série do primário, exercendo a atividade braçal de faxineiro. Relata, ainda, que sofreu queda do telhado em casa, fraturando o punho esquerdo há sete anos e tendo sido submetido à cirurgia na época, com fixação do foco de fratura. O perito concluiu que a seqüela apresentada não é limitante para o exercício de sua atividade laborativa, sendo passível de reabilitação profissional, aparentando, inclusive, haver se recolocado no mercado de trabalho.

À fl. 24, verifica-se que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 21.03.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 04.04.2006, não se justificando, portanto, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período

de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, já que ele exercia a atividade de faxineiro, que deve ser evitada até que haja sua recuperação, ou, ao menos, sua readaptação profissional.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja a partir da data de sua cessação indevida (21.03.2006 - fl. 241), vez que não houve recuperação do autor, consoante atestado pelo perito, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045234-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS LEMOS JUNIOR

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 09.00.00090-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial (25.07.2010). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária desde o vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.090,00. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora noticiou na inicial que o benefício de auxílio-doença implantado pela autarquia permanece ativo, consoante se verifica às fls. 53 e 72.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09, pleiteando, ainda, a redução da verba honorária advocatícia.

Contrarrazões de apelação (fl. 151/158).

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 14.02.1971, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 25.07.2010 (fl. 105/107), revela que o autor é portador de glaucoma bilateral, estando incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho. O perito informou, ainda, que há um ano o autor foi submetido à cirurgia, porém a melhora não foi total, tendo sido demitido de seu serviço por esse motivo. Ademais, o uso de colírios específicos não foram eficazes.

À fl. 72, verifica-se que o autor permanece em gozo do benefício do auxílio-doença, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, em que pese a pouca idade do autor, tendo em vista a gravidade da patologia por ele apresentada, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, razão pela qual entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do laudo médico pericial (25.07.2010 - fl. 105/107), quando constatada a sua incapacidade laboral de forma total e permanente, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de auxílio-doença na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do C.P.C., **dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar os juros moratórios na forma retroexplicitada. As parcelas pagas a título de auxílio-doença na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, **José Carlos Lemos Junior**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 25.07.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045237-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : PEDRO SEVERINO FILHO incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : PEDRO SEVERINO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00, suspendendo a exigibilidade de tais verbas nos termos da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia médica atesta que o autor é portador de deficiência mental e está incapacitado total e permanentemente para o trabalho (fls. 65/67).

Cumpra elucidar que foi decretada a interdição do autor, por ser portador de retardo mental leve, em caráter permanente, e de acordo com a sentença proferida nos autos 124/2008, cujo teor encontra-se transcrito às fls. 23, foi declarado absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, na forma do Art. 3º, II do Código Civil.

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor e seus genitores, Pedro Severino, nascido aos 31/01/1951 e Floripes Ferreira da Silva, nascida aos 15/04/1945, ambos aposentados.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por 04 cômodos, simples e guarnecidos com móveis e utensílios domésticos velhos e mal conservados. A renda familiar composta pelos proventos dos genitores, no valor de um salário mínimo cada um, totalizando R\$1.020,00 quando realizada a visita domiciliar, em 01/07/2010. Foram relatadas despesas com alimentação, água, energia elétrica, gás e empréstimo consignado, no montante aproximado de R\$700,00 e eventual gastos com medicamentos, pois a maioria é fornecida pela rede pública, concluindo a Assistente Social que a renda atual é suficiente para garantir o atendimento das necessidades básicas do grupo familiar (fls. 85/86).

Logo, depreende-se do conjunto probatório, ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045914-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045914-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CORDELIA DA CRUZ

ADVOGADO : MARILZA FERRAZ DA CRUZ

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00051-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do indeferimento administrativo (02.09.2008). Sobre as prestações em atraso deverá incidir juros moratórios à base de 12% ao ano, até a citação e, a partir daí, mês a mês. A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 os juros serão computados em 0,5% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em doze prestações mensais atualizadas, bem como honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Sem condenação em custas processuais. Deferida a antecipação de tutela determinando-se a imediata implantação do benefício (fl. 140).

À fl. 146, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

O réu apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico pericial ao autos. Pleiteia, ainda, a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem como que os juros de mora sejam computados a partir da citação.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 159/161.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 04.09.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.01.2011 (fl. 98/102), revela que a autora é portadora de asma brônquica com doença pulmonar obstrutiva crônica, diabetes, gastrite, esofagite, litíase biliar, hérnia umbelical, esteatose hepática, perdas auditivas, perdas visuais, glaucoma e osteoartrose de coluna vertebral, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença, quando do ajuizamento da ação em 25.03.2008, razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser considerado a contar do indeferimento administrativo (02.09.2008 - dados anexos), posto que demonstrado que não houve recuperação da autora (fl. 08), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (22.01.2011 - fl. 98/102), ocasião em que constatada a sua incapacidade total e permanente para a atividade habitual, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento ao apelo do réu e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-

doença a contar do indeferimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial, bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 22.01.2011.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046149-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046149-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SONIA MARIA SILVERIO BARRETI

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00207-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Wilson Roberto Barreti, ocorrido em 14.11.1997, sob o fundamento de que não restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que foram comprovados os requisitos necessários à percepção do benefício vindicado, mormente a sua dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Sem as contrarrazões do réu, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Wilson Roberto Barreti, falecido em 14.11.1997, conforme certidão de óbito de fl. 11.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 10 - certidão de nascimento; fl. 11 - certidão de óbito), o que a qualificaria como sua beneficiária, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por sua vez, a dependência econômica da demandante em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, porquanto as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 60/61) foram unânimes ao afirmar que o *de cujus*, solteiro, residia com os genitores e auxiliava nas despesas da casa.

Destaco que a comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDENCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMINISTRABILIDADE.

A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

Recurso provido.

(STJ; Resp 543423 - 2003/0096120-4; 6ª Turma; Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ 14.11.2005; p. 410)

Ressalto, outrossim, que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo restado demonstrada pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado à fl. 42, que apontam o recolhimento de contribuições previdenciárias no período de dezembro de 1992 a outubro de 1997.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Wilson Roberto Barreti.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (03.06.2009; fl. 21), a teor do art. 74, II, da Lei nº 8.213/91.

O valor do benefício em apreço deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...)

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do requerimento administrativo. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SONIA MARIA SILVERIO BARRETI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de PENSÃO POR MORTE implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **03.06.2009**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046684-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046684-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SANTINA ANASTACIA GAIA LUIZ DA CONCEICAO
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00198-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, na qualidade de segurado facultativo, consoante cópias das guias de

recolhimentos e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos (fls. 12/15 e 97/99), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 74/78). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: **"O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes."** (TRF-3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SANTINA ANASTACIA GAIA LUIZ DA CONCEIÇÃO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 13/04/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046932-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR ROQUE

ADVOGADO : PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA

No. ORIG. : 09.00.00180-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor, a partir da citação. A ré foi condenada ainda ao pagamento das diferenças entre o benefício de auxílio-doença recebido atualmente e o concedido na sentença, das parcelas vencidas até a implantação da primeira benesse, devidamente corrigidas, com base na Lei nº 11.960/2009. O INSS foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial. No mérito, requer a reforma da sentença, face à ausência de fundamentação do laudo judicial, não tendo sido, ainda, comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária advocatícia para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas, considerando o termo final para o arbitramento a data da prolação da sentença. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Recurso adesivo interposto pela parte autora à fl. 143/144, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data do início da incapacidade reconhecida na perícia judicial (17.07.2008).

Com contra-razões ao recurso adesivo da autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 29.08.1966, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico, elaborado em 25.04.2011 (fl. 104/106), demonstrou que o autor (pedreiro) sofreu acidente vascular cerebral (AVC), apresentando ataxia da marcha e déficit motor, concluindo o perito pela incapacidade omniprofissional do requerente de forma total e definitiva, fixando o início de tal incapacidade em 17.07.2008 (resposta ao quesito nº 10 do INSS, fl. 105).

De outra parte, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados a fl. 44, informam que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 13.07.2008 a 15.02.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder a referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, mantida, portanto, a qualidade de segurado do requerente, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.11.2009 (fl. 02).

Assim, tendo em vista as patologias que acometem o autor e as conclusões periciais no sentido da existência de incapacidade total e definitiva, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho (pedreiro), ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado desde a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença até a data do laudo judicial (25.04.2011, fl. 104/106), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez.

Os critérios de correção monetária e juros moratórios devem permanecer conforme fixados na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, e §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida como interposta**, para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo

pericial (25.04.2011). **Nego seguimento ao recurso adesivo do autor.** Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDIR ROQUE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.04.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047988-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047988-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EUCLIDES COUTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00033-9 1 Vr UBATUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença proferida nos autos do incidente de impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, proposta pelo INSS contra Euclides Coutinho dos Santos, que acolheu o pedido formulado e, em decorrência, revogou os benefícios de gratuidade judiciária a ele concedidos.

O apelante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o fato de receber proventos em valor superior a três salários mínimos e de ter escolhido seu advogado não implica estar em condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio ou da família, sendo que a beneficiária pode escolher o seu defensor, consoante artigo 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50. Requer, assim, a manutenção das benesses da assistência judiciária gratuita.

Contrarrazões de apelação (fl. 188/193).

Após breve relatório, passo a decidir.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmado pelo autor na peça exordial, o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.

2. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200390/SP, STJ., 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal)

Ressalto que o beneficiário da justiça gratuita encontra abrigo no artigo 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50, para indicar o causídico de sua escolha.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.

-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.

-A forma contratada entre cliente e advogado escapa à recomendações e consentimento externos.

-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.

(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).

Ademais, o fato do autor declarar como salário de contribuição o valor mensal de R\$ 2.280,00, à época da propositura da ação, não induz ao entendimento de que esteja em condições de arcar com as verbas sucumbenciais sem prejuízo próprio ou de sua família, devendo ser levado em consideração não só os ganhos mas também as despesas básicas inerentes à manutenção do grupo familiar.

Com efeito, a jurisprudência pátria vem se consolidando no sentido de que o limite a ser considerado para fins de concessão da assistência judiciária gratuita deve ser, em média, de 10 (dez) salários mínimos.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N. 1.060/1950. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECUSA EM JUNTAR OS CONTRACHEQUES. RENDA MENSAL SUPERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTA TRF DA 1ª REGIÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido mediante simples afirmação, pela parte, de próprio punho, ou por intermédio de procurador legalmente habilitado, de que não tem condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo próprio e da família (Lei n. 1.060/1950, art. 4º), cabendo à parte adversa provar o contrário.

2. Todavia, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EAC 1999.01.00.102519-5/BA, realizado aos 23 de abril de 2003, adotou posição no sentido de que se deve conceder a assistência judiciária ao interessado que perceba mensalmente o valor de até 10 (dez) salários-mínimos.

3. Confirma-se a sentença que julgou procedente a impugnação, tendo em vista que o impugnado não cumpriu, de forma reiterada, despachos que determinavam a juntada de seus últimos contracheques, infere-se, portanto que recebe remuneração superior a 10 (dez) salários mínimos. 4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região; AC 200534000919872; Relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO; 6ª Turma; DJF1 de 31.08.2009, pág. 334)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. RENDIMENTO NÃO SUPERIOR A 10 (DEZ) SALÁRIOS-MÍNIMOS.

I. Cumpre destacar que, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXXIV, obriga o Estado a prestar assistência judiciária integral e gratuita àqueles que comprovarem a insuficiência de recursos. Isto já havia sido regulado pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50.

II. Na presente hipótese, da análise dos autos, verificou-se que os Autores-Impugnados não possuem rendimentos superiores a dez vezes o salário mínimo ora vigente, valor este que se entende como razoável para delimitar aqueles que realmente necessitam da assistência judiciária.

III. Desta feita, o benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita.

IV. Agravo Interno improvido.

(TRF 2ª Região; AC 445445; Relator Des. Fed. Reis Friede; 7ª Turma Especializada; DJU de 29.06.2009, pág. 85)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. Nos termos do art. 4º, §1º, da Lei 1.060/50, existe presunção de pobreza, até que se prove o contrário, em prol da parte que afirmar essa condição nos termos desta lei. Julga-se procedente a impugnação à assistência judiciária gratuita quando o impugnado percebe rendimentos líquidos mensais superiores a 10 salários mínimos e não comprova que esse montante não é suficiente para o seu sustento e de sua família.

(TRF 4ª Região; AC 200771000380221; Relator Des. Fed. Sergio Renato Tejada Garcia; 4ª Turma; DJ de 31.08.2009)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impugnado** para efeito de julgar improcedente a impugnação à concessão do direito à assistência judiciária, restabelecendo o benefício a ela concedido.

Certifique-se nos autos principais.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-23.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CLAUDIONOR FERREIRA

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FORTE MASCARO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005662320114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor em ação proposta com o fim de revisão do benefício de aposentadoria para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o autor alegando, em síntese, que o prazo decadencial introduzido pela Medida Provisória nº 1523-9/97 não se aplica ao caso em tela por ser posterior à data de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário objeto de revisão foi concedido com DIB em 29.09.1995 (fl. 19), portanto, antes da Medida Provisória nº 1523-9 de 27.06.1997.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõem sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. LEI N. 9.528/1997. BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1269231/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 515, § 3º do CPC.

Passo, portanto, a analisar a questão de mérito.

Observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, NB 102.467.258-9, objeto de revisão, que foi concedida com DIB em 29.09.1995 (fl. 19).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94, de 15.04.1994, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina)

Isto porque o cômputo do décimo terceiro salário no cálculo do salário-de-benefício, segundo entendimento dominante na jurisprudência, é reconhecido apenas para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94.

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

Deve, pois, ser julgada improcedente a ação, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação apenas para afastar a declaração de decadência do direito de revisão do autor, todavia, julgando a ação improcedente.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-43.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIZA THEREZINHA DEPEROM SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
CODINOME : MARIZA THEREZINHA DEPERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008864320114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência de decadência do direito de revisão de benefício do autor em ação proposta com o fim de revisão do benefício de aposentadoria para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário, no período básico de cálculo, sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Apela o autor alegando, em síntese, que o prazo decadencial introduzido pela Medida Provisória nº 1523-9/97 não se aplica ao caso em tela por ser posterior à data de início do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o benefício previdenciário objeto de revisão foi concedido com DIB em 01.04.1992 (fl. 18), portanto, antes da Medida Provisória nº 1523-9 de 27.06.1997.

Sobre o tema, após intenso debate, prevaleceu o entendimento da irretroatividade das normas que dispõe sobre decadência, de modo que deve ser aplicada a lei vigente na data da concessão do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. LEI N. 9.528/1997. BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei n. 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1269231/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 26/09/2011)

Deve, pois ser anulada a r. sentença recorrida.

Anulada a sentença, verifico ser possível o julgamento da ação nesta instância superior, porque o objeto da presente ação versa sobre questão exclusivamente de direito e o processo encontra-se em termos para julgamento, razão pela qual deve ser aplicado o Art. 515, § 3º do CPC.

Passo, portanto, a analisar a questão de mérito.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando o benefício foi concedido com DIB em 01.04.1992, portanto, anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "*ganhos habituais*" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A

correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os **benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94**, o **décimo-terceiro salário (gratificação natalina)** deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. **Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.**

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001931-82.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001931-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : JOANA ROSA DE PAULA OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA LUCIA CONCEICAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019318220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo. Custas na forma da lei.

Em seu recurso de apelação alega a parte autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em

desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Pretende a demandante, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigos 267, I e VI, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001567-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICHELE APARECIDA DE MOURA e outro
: STWART DE MOURA FLAMINO incapaz
ADVOGADO : FABIO PIRES ALONSO
REPRESENTANTE : MICHELE APARECIDA DE MOURA
ADVOGADO : FABIO PIRES ALONSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015677120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filho menor, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito para o filho menor e a partir do requerimento administrativo para a companheira, e a pagar as prestações

vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma da sentença, sustentando a perda da qualidade de segurado de Marcelo Flamino. Caso assim não se entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e que os juros de mora observem a redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Por seu turno, os autores interpuseram recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença no que toca aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento dos recursos.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

No que se refere à perda da qualidade de segurado, entendeu o douto Juízo sentenciante não ter esta ocorrido, tendo em vista o disposto no § 2º, do Art. 15, da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso, adotando, quanto à situação de desemprego, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional, "*verbis*":

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INCAPACIDADE PARA O LABOR. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - O falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (07.05.2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do de cujus, posto que o largo tempo prestando serviços para a empresa ENERSUL (de 24.06.1980 a 07.05.2002) revela sua preocupação em manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.", constante do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. (grifo nosso)

III - Dadas as particularidades do caso concreto, é razoável presumir que o falecido não estivesse mais em condições de exercer atividade remunerada nos últimos 08 meses que antecederam a sua morte, uma vez que este sempre se mostrou diligente e responsável em seu trabalho, tendo executado serviços que poderiam ser reputados como perigosos por quase 22 (vinte e dois) anos, conforme anotação em CTPS de fl. 21, de modo que, se deixou de exercer atividade remunerada no período imediatamente ao óbito, tal fato decorreu de circunstâncias alheias à sua vontade, podendo-se destacar, não obstante a ausência de laudo médico, a sua saúde precária, evidenciada pelas enfermidades que culminaram com sua morte.

IV - Considerando-se que a contar de junho de 2005 o falecido não reunia mais condições para trabalhar, não há falar-se em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 200803990506353; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI 01.12.10, p. 947) e

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. FILHAS MENORES DE 21 (VINTE E UM) ANOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 89.312/84. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' DEMONSTRADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO MANTIDA.

- Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Requisitos: relação de dependência do pretendente para com o 'de cujus' e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, além do cumprimento de período de carência de doze contribuições (art. 47, Decreto nº 89.312/84).

- O "período de graça", previsto nos parágrafos do art. 7º, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, e/ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. (grifo nosso)
- Carência e qualidade de segurado demonstradas. O falecido possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais efetivamente vertidas, sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado, de modo que o período de graça é de 24 (vinte e quatro) meses. (grifo nosso)
- O óbito se deu em 12.09.89, portanto, dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, relativo ao "período de graça", visto que seu último vínculo empregatício se encerrou em 03.11.87.
- Qualidade de dependentes dos autores demonstrada, consoante as certidões de nascimento.
- Determinada a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Remessa Oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. (APELREE 200161200036858, 8ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, DJF3 CJI 08.09.10, p.1084)".

Acresceu, ainda, em suas razões de decidir, que "o óbito ocorreu pouco mais de dois anos após o término do último contrato de trabalho, em decorrência de adenocarcinoma de cólon, do que se percebe que o falecido, enquanto ostentava a qualidade de segurado, estava incapacitado para o exercício do labor em virtude de grave enfermidade o que justifica a aplicação da regra de exceção."

Também não merece reparo tal entendimento, eis que em conformidade com a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não se configurará a perda da qualidade de segurado se este deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)".

De outra parte, no que se refere ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, a dependência econômica é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91 e, à espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento de fls. 16, que, à época da propositura da ação, contava com 13 anos de idade.

Entretanto, ao compulsar os autos, constata-se não estar evidenciada a qualidade de dependente de Michele Aparecida de Moura, já que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a existência de união estável entre a autora e o falecido.

O documento de fls. 27, apontado pelo douto Juízo sentenciante, não se presta a comprovar a união estável, uma vez que se trata do formulário de requerimento do benefício de pensão por morte, assinado pela própria autora e datado de 05.04.2010, posterior, portanto, ao óbito ocorrido em 05.01.1999.

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora Michele Aparecida de Moura não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido a jurisprudência das Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. NÃO CONFIGURADA. QUALIDADE DE SEGURADO. RURÍCOLA. NÃO CARACTERIZADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, restando infirmada ainda a qualidade de segurado do falecido.

II - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado..

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AC 2007.03.99.043002-2, relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Data da decisão 04/08/2009, DJF3 CJI 26/08/2009, p. 987);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL.

1. Inexistindo prova inequívoca acerca da condição de dependente do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91), uma vez que não se comprovou a subsistência da união estável até a data do óbito, incabível a tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 Região, DECIMA TURMA, AG 2008.03.00.014092-0, relator Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, Data da decisão 12/08/2008, DJF3 27/08/2008);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS.

Mantém-se a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, à míngua de demonstração cabal acerca da existência de união estável, quando do óbito, entre a autora e o ex-companheiro, bem como diante da falta de comprovação da qualidade de segurado, como autônomo.

(TRF4 Região, TURMA SUPLEMENTAR, AC 2008.70.09.001474-2, relator Juiz Federal Convocado EDUARDO TONETTO PICARELLI, Data da decisão 12/08/2009, D.E. 24/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA. REMESSA DE CÓPIA DOS AUTOS AO MPF.

DETERMINAÇÃO AFASTADA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se não preenchidos, ensejam o seu indeferimento.

2. Não comprovada a união estável entre a autora e o ex-segurado na data do óbito, é de ser mantida a sentença de improcedência da ação.

3. Inexistindo litigância de má-fé, é de se afastar a condenação ao pagamento da multa respectiva e a determinação de remessa de cópia dos autos ao MPF para apuração de eventual crime de falso testemunho.

(TRF4 Região, SEXTA TURMA, AC 2005.71.00.021421-0, relator Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Data da decisão 22/07/2009, D.E. 07/08/2009)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de pensão por morte ao co-autor Stewart de Moura Flamino, a partir da data do óbito (08.05.1988), não incidindo a prescrição, porquanto o autor, nascido em 23.04.1997, é absolutamente incapaz (Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil - Lei nº 10.406/02). As prestações em atraso deverão ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14238/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101820-92.1995.4.03.9999/SP
95.03.101820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NOEMIA ROSSIGALLI MARTINS
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI

: NATALINA BERNADETE ROSSI ALEM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00170-5 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, preliminarmente, que a matéria se encontra preclusa por força da decisão de fl. 282 e, quanto ao mérito, que há saldo remanescente relativo a não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento, bem como ser devida a incidência do IGP-DI ao invés do IPCA-E no cálculo da correção monetária.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não assiste razão à apelante quanto à alegação de preclusão temporal da decisão de fl. 282.

Ocorre que, em petição protocolizada em 20/06/2008, o INSS, devidamente representado por procurador federal, manifestou-se pela não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e o efetivo pagamento às fls. 273/277.

Sobreveio a decisão de fl. 282 em 08.09.2008, a qual foi publicada em 23.09.2008 (fl. 283), tendo sido expedidos os ofícios precatórios de fls. 286/287 em 18.11.2008 sem que houvesse intimação da autarquia ré.

Observo que os procuradores federais têm direito à intimação pessoal nos termos do Art. 17, da Lei 10.910/20054, *verbis*:

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Nestes termos, não há preclusão da decisão de fl. 282 em razão da falta de intimação pessoal do INSS.

Quanto ao mérito, observo que a utilização do Índice de Preços ao Consumidor Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório/RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.***

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Superada a questão da atualização monetária, efetivada desde a data do cálculo até o efetivo pagamento, resta analisar a incidência dos juros de mora.

Observo que, não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê no julgamento que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

A despeito do período compreendido entre a data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento, foi editada a súmula vinculante nº 17, *verbis*:

Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044004-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 90.00.00047-0 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida nos autos de execução de sentença da ação revisional (Processo n.º 470/90), em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Suzano, na qual o MM. Juiz *a quo* expressamente consignou que "*o v. acórdão não mencionou a revisão da renda mensal inicial, mas determinou apenas o reajuste do benefício, nos termos da Súmula n.º 260 do TFR...*"

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o título executivo teria lhe garantido, a partir de abril/1989, a equivalência salarial de 2,14 salários mínimos, na plena vigência do artigo 58 do ADCT, bem como a revisão das rendas mensais iniciais de seus benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, daí porque alega que a r. decisão agravada violou a coisa julgada, ao afirmar o MM. Juiz *a quo*, categoricamente, que o v. acórdão teria tão somente concedido o reajuste de seus benefícios nos termos da súmula 260 do extinto TFR.

Na decisão das fls. 139/141, foi negado o pleiteado efeito suspensivo.

Passo à análise.

Ao relator compete fazer o juízo de admissibilidade do recurso, devendo verificar se estão presentes os seus pressupostos (cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer).

Caso presentes os pressupostos quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, **há carência superveniente**, também ensejando o não conhecimento do recurso.

Neste passo, dispõe o caput do art. 557 do CPC que "*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Segundo mencionado, a parte agravante insurge-se nesses autos em face da r. decisão agravada, sob a alegação de que o título executivo teria lhe garantido, além aplicação do critério da súmula 260 do extinto TFR, também o direito de revisão das rendas mensais iniciais dos seus benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, bem como "*a correta aplicação do artigo 58 do ADCT, com base na equivalência salarial na ordem de 2,14 salários mínimos*."

Nesta esteira, imperioso destacar que referidas questões foram dirimidas na r. decisão monocrática por mim proferida no julgamento da Apelação Cível interposta nos autos de Embargos à Execução n.º 0032852-82.2010.4.03.9999, conforme trechos a seguir transcritos:

"A. r. sentença proferida naqueles autos julgou procedente o pedido do autor para (destaquei):" ... para condenar a autarquia a proceder a revisão do cálculo de benefício pecuniário concedido ao A., na forma da Súmula n. 260 do E. TFR. e a pagar-lhe as diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora de 6% "a. a partir da citação e correção monetária, com base nas ORTNs/OTNs/IPC/TR, desde a data em que verificada a diferença, observada a prescrição quinquenal e o número de salários mínimos iniciais da contribuição, contada da data da distribuição desta ação."

Condenou, ainda, "a autarquia no pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o total da diferença apurada, sempre atualizada e, tocante as prestações vincendas, observado o período de um ano a partir de hoje." - fl. 25.

Inconformado, apelou o autor, ora embargado, alegando que a r. sentença foi omissa no tocante à parte essencial de seu pedido, no que diz respeito à revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios, para reajustá-las nas faixas salariais corretas, ou seja, em 2,14 salários mínimos, "conforme, aliás, determina o artigo 58 do ADCT da CF/88.", mantendo-se também a condenação referente à Súmula n.º 260 do e. TFR - fl. 28

O v. acórdão da fl. 45, por sua vez, deu provimento à apelação, "a fim de que o INSS proceda à revisão do benefício na forma do artigo 58 do Ato das Disposições Transitórias."

Posto isto, verifico que assiste razão ao INSS, na medida em que nem a r. sentença de 1º grau, tampouco o v. acórdão prolatado na ação principal determinaram o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios percebidos pela parte embargada para que passassem a corresponder a 2,14 salários mínimos.

(...)

Logo, certo é que referido critério da Súmula n.º 260 do extinto TFR não implica o recálculo da renda mensal inicial do benefício, vez que se aplica a partir do primeiro reajuste após a data da sua concessão.

Outrossim, também como já destacado, o v. acórdão prolatado nos autos principais determinou a observância do artigo 58 do ADCT/CF-88, in verbis:

"Art. 58. ADCT. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em números de salários mínimos, que tinham na data da concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição."

(...)

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios mantidos pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos Planos de Benefícios e Custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Posto isto, é forçoso concluir que a concedida revisão na forma do artigo 58 do ADCT também não importa, de forma alguma, em recálculo da renda mensal inicial do benefício, significando apenas que os benefícios mantidos pela CF/88 deveriam, temporariamente, ter a sua renda equivalente ao número de salários mínimos idênticos ao da data da concessão.

No caso dos autos, especificamente, observo que, em relação ao benefício de auxílio-doença (NB 70534231-0/31), por ter sido cessado antes da CF/88, somente se aplica o reajuste decorrente da Súmula n.º 260 do e. TFR, inexistindo amparo para a incidência do artigo 58 do ADCT, pois não se trata de benefício mantido pela Constituição Federal. Quanto ao benefício da aposentadoria por idade ou "aposentadoria por velhice" (NB 83703599-6/41), em razão da revisão obtida administrativamente por força do artigo 201 da CF/88, que alterou o valor da renda para um salário-mínimo, verifico que, tanto a aplicação da Súmula n.º 260 do e.TFR, como da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT/CF-88, são inócuas em termos de efeitos financeiros, vez que os reajustes deste benefício ocorrerão apenas quando for alterado o mínimo salarial.

Destaco, ainda, no tocante ao benefício da aposentadoria por idade, que, em razão da sua concessão, com renda mensal inicial em valor inferior a 1 (um) salário-mínimo, a aplicação do artigo 58 do ADCT, no período de 05/04/1989

a 09/12/1991, geraria rendas mensais em valores inferiores àqueles obtidos pela revisão administrativa nos termos do artigo 201 da CF/88, o que, além de ser menos benéfico ao segurado, é vedado pelo próprio texto constitucional..."

Tal decisão foi ratificada no v. acórdão prolatado no julgamento do Agravo Regimental, de minha relatoria, a seguir ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. EQUIVALÊNCIA DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS IDÊNTICOS À MÉDIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO NÃO OBTIDA. DECISÃO MANTIDA.

I. Rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, tendo em vista que a pendência de julgamento do Agravo de Instrumento n.º 2006.03.00.044004-6, por este mesmo Relator, não acarretou qualquer prejuízo a ambas as partes. Isto porque a matéria objeto daquele recurso foi devidamente apreciada na r. decisão agravada, do mesmo modo em que foram resolvidas todas as questões prejudiciais envolvendo a lide em comento.

II. No mérito, não assiste razão à parte agravante, na medida em que, nem a r. sentença de 1º grau, tampouco o v. acórdão prolatado na ação principal determinaram o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios por ela percebidos para que passassem a corresponder a 2,14 salários mínimos, equivalentes à média de seus salários-de-contribuição.

III. A r. sentença proferida naqueles autos (fls. 23/25) autorizou apenas a revisão nos termos da Súmula n.º 260 do extinto TFR, incidindo a partir do primeiro reajuste após a data da sua concessão.

IV. O v. acórdão prolatado nos autos principais determinou a observância do artigo 58 do ADCT/CF-88, significando apenas que os benefícios mantidos pela CF/88 deveriam, temporariamente, ter a sua renda equivalente ao número de salários mínimos idênticos ao da data da concessão.

V. No caso dos autos, especificamente, observo que, em relação ao benefício de auxílio-doença (NB 70534231-0/31), por ter sido cessado antes da CF/88, somente se aplica o reajuste decorrente da Súmula n.º 260 do e. TFR, inexistindo amparo para a incidência do artigo 58 do ADCT.

VI. Quanto ao benefício da aposentadoria por idade ou "aposentadoria por velhice" (NB 83703599-6/41), em razão da revisão obtida administrativamente por força do artigo 201 da CF/88, que alterou o valor da renda para um salário-mínimo, verifico que, tanto a aplicação da Súmula n.º 260 do e.TFR, como da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT/CF-88 são inócuas.

VII. Assim, em que pese o inconformismo da parte agravante, e independentemente de eventual omissão acerca de tal pretensão na fase de conhecimento, cuja discussão não se admite neste momento processual, há que prevalecer o que restou expressamente consignado nos autos, em virtude do princípio da fidelidade da execução ao título executivo.

VIII. Agravo a que se nega provimento."

Dessa forma, independentemente da interposição de Recurso Extraordinário em face do v. acórdão proferido nos autos de Embargos à Execução, por entender a parte agravante que o cálculo acolhido no v. aresto não observou a equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT, **fato é que, neste agravo, discute-se apenas a abrangência ou não do citado critério pelo título executivo**, sendo que tal questão já foi devidamente apreciada no julgamento da Apelação Cível nº 0032852-82.2010.4.03.9999 (nos autos dos Embargos à Execução) e não houve qualquer menção ao tema no referido Recurso Extraordinário, restando irrecorrida.

Assim, resta evidente a ausência dos pressupostos de existência válida e de desenvolvimento regular do processo, estando prejudicado o julgamento do presente recurso.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa definitiva na distribuição, devendo os autos permanecerem apensos ao feito principal tão somente como apenso.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-38.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA MARTA COSTA FERNANDES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 00022143820064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 11/04/2006, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, desde a data do ajuizamento da ação.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial a partir da data da citação, e a pagar as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, em conformidade com o Art. 454 do Provimento Unificado nº 64 da CGJF da 3ª Região, a partir da data em que cada prestação deveria ser paga, acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação. Em razão da sucumbência, condenou a parte vencida no pagamento de honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença, isentando-a do pagamento das custas. Foi deferida, de ofício, a antecipação da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.

Apela a Autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a condenação da parte autora no pagamento das verbas de sucumbência ainda que mantida a decisão, alegando que não deu causa à presente ação, já que a parte autora não formulou pedido administrativo e não houve indeferimento do INSS a justificar o ajuizamento da ação. Pleiteia, ainda, seja observado o disposto na Lei 11.960/2009, que modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no tocante ao cálculo da remuneração do capital e compensação da mora.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a perícia judicial atesta que a autora, nascida aos 06/03/1966, é portadora de epilepsia e apresenta incapacidade física parcial e permanente para o exercício profissional, especificamente para atuar em atividades e ou situações em que o risco de desfalecimento súbito possa incorrer em risco para si ou outrem, como controlar e operar máquinas automotivas ou com dispositivos de alta rotação, prensas mecânicas, máquinas controlada manualmente, trabalho com máquinas e serras, em andaimes e similares e em altura elevada, ressalvando que está apta, podendo ser reabilitada para outras atividades que exijam esforços físicos moderados a leve, bem como não necessita de auxílio de terceiros para realizar suas necessidades básicas de higiene pessoal, alimentação e locomoção (fls. 68/73).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do segurado para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Ademais, colhe-se do laudo, que a autora tem crises de difícil controle e desmaios recorrentes e por ocasião da perícia apresentou-se com imobilização gessada no membro superior direito, por ter fraturado o úmero direito em uma queda ocorrida em 04/12/2009 e a documentação médica apresentada, notadamente a Ressonância Magnética de crânio e o relatório assinado por Neurologista, dão conta que a autora é portadora de epilepsia de difícil controle por esclerose medial temporal esquerda, devido ao uso crônico de anticonvulsivos, sendo candidata a possível tratamento cirúrgico (fls. 68).

Assim, deve ser reconhecida a incapacidade total para o trabalho, considerando a sua idade (44 anos), baixo grau de instrução (alfabetizada em classe especial), ausência de qualificação profissional, além de não se vislumbrar uma possível readaptação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, dado ao mercado competitivo de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.

2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.

3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Outrossim, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu filho, Luiz Gustavo Fernandes, nascido aos 25/07/1989, solteiro.

Embora a filha Mari Elle Fernandes, nascida aos 31/10/1985 e a neta Maria Vitória Fernandes, nascida aos 21/06/2009, vivam sob o mesmo teto, ambas constituem núcleo familiar próprio, não devendo ser computada a sua renda para se apurar o critério da hipossuficiência econômica da parte autora.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade do núcleo familiar que apesar de morar em imóvel próprio, trata-se de um barraco, construído com sobras de tábuas, coberto com telhas furadas e plástico, constituído por um rancho improvisado, dividido em quarto, sala e cozinha, guarnecidos de pouca mobília, "tudo muito precário sujo e desumano". A renda familiar é proveniente do salário do filho Luiz Gustavo, que trabalha informalmente na feira e recebe por volta de R\$465,00. Foram relatadas despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás e IPTU que superam o valor da receita (fls. 65/66).

A despeito da renda familiar *per capita* superar o limite de ¼ do salário mínimo, porém sendo inferior ao mínimo legal, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

Assim, com a ressalva do posicionamento anterior, persevero, entretanto, no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange aos honorários advocatícios, ausência de prévio requerimento administrativo não justifica a isenção da condenação na verba de sucumbência, pois a prevalecer a tese defendida pela Autarquia, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao Magistrado extingui-los, de ofício, sem resolução do mérito.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Desta feita, não há que se falar em exclusão da verba honorária por ausência de prévio requerimento do benefício na seara administrativa, e sendo vencida a Autarquia Previdenciária, deve arcar com o ônus da sucumbência.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004914-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004914-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL JOSE AQUINO falecido

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

HABILITADO : TEREZINHA VALERIANO DE AQUINO e outro

: RICARDO JOSE DE AQUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00106-5 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face da sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 22/05/2002, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a realização da perícia médica, foi proferida sentença na data de 11/07/2005 julgando improcedente o pedido, vez que, embora declarado que a renda mensal *per capita* do núcleo familiar não extrapole o limite legal, a perícia médica concluiu não haver incapacidade laboral. Em razão da sucumbência a parte autora foi condenada no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado atribuído à causa.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em preliminar a ocorrência de cerceamento de defesa por não ter sido realizado o estudo social. No mérito, aduz que preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Às fls. 194/195 foi juntado o ofício expedido pela Municipalidade, informando que foi realizada a visita domiciliar em 06/06/2007, ocasião em que se constatou o falecimento do autor em 11/01/2006, em decorrência de problemas respiratório, bem como que sua esposa estava residindo em outro município, tendo sido juntada a certidão de óbito competente.

Os autos subiram a esta Corte, que deferiu o pedido de habilitação dos herdeiros (fls. 228) e determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização do estudo social (fls. 232).

Foi procedido o estudo social no endereço informado como sendo a residência do autor, e posteriormente complementado, em razão da mudança da viúva para outro endereço (fls. 242 e 263/283).

Os autos retornaram a esta Corte, tendo sido determinada a abertura de vista ao Ministério Público Federal, que no parecer lançado às fls. 303/304, opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito, vez que o direito material posto em juízo é personalíssimo e intransferível, pois cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que o ensejaram.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, cumpre salientar que a presente ação foi proposta em 22/05/2002, objetivando a concessão do benefício assistencial e, após a prolação da sentença de improcedência, o titular do direito, Manoel Jose Aquino, veio a falecer em 11/01/2006, tendo sido habilitados os herdeiros indicados às fls. 228.

A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o entendimento firmado por esta Colenda 10ª Turma, é no sentido de que os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida.

Nessa esteira, traz-se a lume:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS O JULGAMENTO DA AÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DIREITOS AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DA PARTE AUTORA. PRETENSÃO DOS SUCESSORES DE RECEBEREM OS VALORES DEVIDOS. DECRETO 6.214/2007, ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Ilegitimidade do Ministério Público para agir em nome da herdeira, pleiteando sua habilitação e pagamento dos valores devidos ao falecido.

- Legitimidade do Ministério Público, tão somente, para requerer a regularização processual.

- Prejudicial de conhecimento do recurso afastada.

- Inconteste na hipótese dos autos o direito dos herdeiros em receber os valores devidos ao de cujus, por força da decisão transitada em julgado.

- Nos termos do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007, o benefício de prestação continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.

- Porém, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos, a teor do que dispõe o parágrafo único, do art. 23, do Decreto nº 6.214/2007. Precedentes.

- Quanto à regularização processual, com a morte do beneficiário representado cessa a legitimidade do Ministério Público, devendo ser aplicado extensivamente à hipótese o disposto no art. 43 e 265, I, do Código de Processo Civil.

- Nos termos dos arts. 1056, I, e 1060, I, do Código de Processo Civil, a habilitação pode ser requerida pela parte, em relação aos sucessores do falecido, procedendo-se nos autos da causa principal e independente de sentença quando promovida por herdeiros necessários.

- Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-13.2001.4.03.6106/SP, Proc. nº 2001.61.06.001083-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, D.E. 19/11/2010).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, o autor foi submetido a perícia médica em 26/03/2004, concluindo o Perito Judicial que à época, o autor, então com 55 anos de idade, era portador de doença pulmonar obstrutiva crônica e hipertensão arterial sistêmica, concluindo, com base nos parâmetros utilizados pela Previdência Social, que não há incapacidade apreciável, pela obtenção de 6 pontos no acróstico. Entretanto, ao discorrer acerca da capacidade laborativa do autor, afirma o experto que *"Toda vez que as limitações impeçam o desempenho da função profissional estará caracterizada a incapacidade"* e no caso em questão, o autor não está sendo tratado de forma adequada, pois a pressão arterial está elevada, não controlada, associada a tratamento também inadequado para a doença pulmonar e *"atualmente há incapacidade total para o desempenho de trabalho formal com finalidade da manutenção do sustento"* (fls. 131/139).

O Assistente Técnico da Autarquia manifestou-se às fls. 127/129, concluindo que o autor era portador de bronquite e hipertensão arterial controlada, e ao responder a os quesitos formulados, acerca das interferências das doenças no desempenho profissional do autor (item 5), afirma que *"O examinado apresenta crises agudas necessitando medicação urgente, com interferência nas suas funções habituais"*. No item 6, afirma que as atividades compatíveis com o estado físico do autor são aquelas que *"não sejam executadas em ambiente isento de poeira em suspensão"*, concluindo no item 07 que o autor é portador de *"sequela enquadrável na legislação previdenciária"*.

Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente da parte autora, a sua situação sócio-econômica e condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção

do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp)."

Outrossim, cumpre destacar que o faleceu em 11/01/2006, em decorrência das mesmas doenças pulmonares constatadas pelo Perito Judicial, ou seja, insuficiência respiratória aguda, broncoespasmo, doença pulmonar obstrutiva crônica, conforme dá conta a certidão de óbito acostada às fls. 200.

Sem condições para o trabalho, restou comprovado que o autor não possuía meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, consta da inicial, que por ocasião do ajuizamento da ação, em 22/05/2002, o núcleo familiar era composto por três pessoas, ou seja, o autor Manoel José de Aquino, sua esposa Terezinha Valeriano de Aquino e o filho Ricardo José de Aquino, nascido aos 30/11/1981 (fls. 50/51).

Vale relembrar que o Magistrado julgou improcedente a ação sem ter sido realizado o estudo social competente para apurar as condições socioeconômicas do núcleo familiar em questão, fundamentando seu decreto de improcedência nas informações contidas na inicial, bem como no parecer médico, que concluiu não haver incapacidade para o trabalho.

Entretanto, o autor veio a óbito em 11/01/2006, constando como causa da morte na certidão de óbito: insuficiência respiratória aguda, broncoespasmo, doença pulmonar obstrutiva crônica.

Após a habilitação dos herdeiros, o então Desembargador Federal Relator determinou a realização de estudo socioeconômico para se apurar as condições pretéritas do núcleo familiar.

De acordo com o laudo social de fls. 242, datado de 12/01/2009, apurou-se que o autor havia vendido a moradia em que residia e comprado meio lote de terra em Hortolândia, entretanto, não conseguiu construir no meio lote que adquiriu e já estando muito doente, foi residir com sua esposa, na casa de sua sogra, localizada em Hortolândia, onde veio a falecer na data de 11/01/06.

Foi determinada a realização do estudo social no local onde se encontrava residindo a viúva, ou seja, na casa da sogra do autor, constando do relatório socioeconômico juntado às fls. 263/283, que o autor tinha um filho, trabalhou no Seasa em Campinas e outros locais, foi residir em Monte Mor e apresentou bronquite asmática muitos anos antes de falecer. Em razão da gravidade do quadro, foi submetido a traqueostomia e inalações diárias e como os medicamentos e oxigênio eram fornecidos pelo Serviço Social de Hortolândia, para lá se mudou, onde foi residir na casa da sogra, porque a família não tinha condições de auxiliá-lo. Foi relatado que ele saiu do serviço fazendo acordo para poder construir a casa de Monte Mor e passou a fazer bicos de pedreiro, pois quando do seu falecimento não tinha registro ou vínculo previdenciário, apesar de ter contribuído por 15 anos e sua esposa não teve direito a nada e em vida, ganhava apenas o suficiente para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora, antes do seu falecimento, não tinha meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família

Portanto, comprovados os requisitos, é devido o benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, no período anterior ao falecimento de do autor.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser estabelecido na data da citação da Autarquia, ocorrida em 30/08/2002 (fls. 83), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. "omissis"

5. Agravo regimental parcialmente provido."

(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).

Sendo assim, os herdeiros legalmente habilitados fazem jus aos valores atrasados do benefício assistencial no período compreendido entre a data da citação (30/08/2002) até a data do falecimento do autor (11/01/2006).

Passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas no período reconhecido nos autos como sendo devido o benefício (30/08/2002 a 11/01/2006), de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, sendo inaplicável ao caso o disposto na Súmula 111 do STJ.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007268-49.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007268-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PETER APARECIDO CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072684920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A r. sentença, proferida nos termos do artigo 285-A, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão da parte autora não encontra amparo na legislação vigente.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal ao aplicar o artigo 285-A do CPC. No mérito, propriamente dito, argumenta que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Mantida a sentença recorrida, o INSS foi citado para resposta.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve ser afastada a matéria preliminar arguida. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

Através do referido artigo, acrescentado no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, buscou-se concretizar os princípios da celeridade e da efetividade do processo, o que se dá sem qualquer ofensa à inafastabilidade

da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Destarte, não se vislumbra a nulidade arguida pela parte autora.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito da parte autora, pois a(o) requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar ex nunc, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.

2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas produzidas pela aposentadoria.

3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.

4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.

5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidiu esta C. Turma julgadora, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida. 3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes. 4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio. Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas consolidadas, consequentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito. 5. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria. 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."
(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto

Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merece destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. *A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

2. *No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).*

3. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. *É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.*

2. *Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.*

3. *Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

4. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.*

5. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor das diferenças apuradas seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, compensando-se do valor em atraso as parcelas já pagas relativas ao benefício anterior.

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE ADEMAR DE BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A r. sentença, proferida nos termos do artigo 285-A, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão da parte autora não encontra amparo na legislação vigente.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal ao aplicar o artigo 285-A do CPC. No mérito, propriamente dito, argumenta que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Mantida a sentença recorrida, o INSS foi citado para resposta.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O

Inicialmente, deve ser afastada a matéria preliminar arguida. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

Através do referido artigo, acrescentado no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, buscou-se concretizar os princípios da celeridade e da efetividade do processo, o que se dá sem qualquer ofensa à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Destarte, não se vislumbra a nulidade arguida pela parte autora.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubileamento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito da parte autora, pois a(o) requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar ex nunc, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.

2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas produzidas pela aposentadoria.

3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não

estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.

4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.

5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidiu esta C. Turma julgadora, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida. 3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes. 4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio, Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as conseqüências jurídicas consolidadas, conseqüentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito. 5. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria. 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."
(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merece destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, **a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"** (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. **A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.**

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

2. **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor das diferenças apuradas seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, compensando-se do valor em atraso as parcelas já pagas relativas ao benefício anterior. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012087-29.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZ ANTONIO ROSSI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
: BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00120872920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A r. sentença, proferida nos termos do artigo 285-A, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão da parte autora não encontra amparo na legislação vigente.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal ao aplicar o artigo 285-A do CPC. No mérito, propriamente dito, argumenta que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Mantida a sentença recorrida, o INSS foi citado para resposta.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve ser afastada a matéria preliminar arguida. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

Através do referido artigo, acrescentado no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, buscou-se concretizar os princípios da celeridade e da efetividade do processo, o que se dá sem qualquer ofensa à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Destarte, não se vislumbra a nulidade arguida pela parte autora.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de

um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito da parte autora, pois a(o) requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar ex nunc, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.

2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas produzidas pela aposentadoria.

3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação

financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.

4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.

5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidi esta C. Turma julgadora, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida. 3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes. 4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio, Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as conseqüências jurídicas consolidadas, conseqüentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito. 5. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria. 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."
(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merece destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557,

CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, **a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"** (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. **A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.**

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

2. **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor das diferenças apuradas seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, compensando-se do valor em atraso as parcelas já pagas relativas ao benefício anterior. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014069-78.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEIDE DE SOUZA JESUS SIQUEIRA

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI
: GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00140697820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu "*a promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação atual, ...*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente a demanda em relação ao pedido de desaposentação, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à

Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço

exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015719-63.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PEDRO PAULO GOMES RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR

: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00157196320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A r. sentença, proferida nos termos do artigo 285-A, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão da parte autora não encontra amparo na legislação vigente.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide, bem como em razão de ofensa ao devido processo legal ao aplicar o artigo 285-A do CPC. No mérito, propriamente dito, argumenta que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Mantida a sentença recorrida, o INSS foi citado para resposta.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, deve ser afastada a matéria preliminar arguida. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

Através do referido artigo, acrescentado no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, buscou-se concretizar os princípios da celeridade e da efetividade do processo, o que se dá sem qualquer ofensa à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Destarte, não se vislumbra a nulidade arguida pela parte autora.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito da parte autora, pois a(o) requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar ex nunc, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.

2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas produzidas pela aposentadoria.

3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.

4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.

5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidiu esta C. Turma julgadora, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01. ***2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida.*** ***3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes.*** ***4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio, Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas consolidadas, conseqüentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito.*** ***5. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria.*** ***6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."***

(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merece destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor das diferenças apuradas seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, compensando-se do valor em atraso as parcelas já pagas relativas ao benefício anterior. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001780-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINA MARIA MOTTA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA

: JOAO COUTO CORREA

No. ORIG. : 08.00.00087-1 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando o reconhecimento do serviço rural, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que o apelo deve ser recebido no efeito suspensivo pela ausência dos

requisitos para a antecipação da tutela, e que a autora não apresentou início de prova material para o período de trabalho rural necessário para o benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Em relação ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (STJ - AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJE DATA:01/07/2010); e

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, AG 200703000484044 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJF3 DATA:14/05/2008).

No mais, os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 29/11/1952, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 08 e 10), completou 55 anos de idade no dia 29/11/2007, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 13 anos ou 156 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a petição inicial está aparelhada com início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da ficha de admissão como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fartura, datada de 02/10/1971, em nome de Otacir Domingues, com a profissão de lavrador, constando a autora, como cônjuge, bem como o pagamento das mensalidades no período de janeiro de 1971 a setembro de 1981 (fls. 14);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 28/09/1981, constando como genitores a autora e Otacir Domingues, comprovando o convívio comum (fls. 162).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 64/68), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rural desenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. 1. Os documentos acostados aos autos, quais sejam, a carteira de filiação a sindicato rural expedida anos antes do ajuizamento da ação e contemporânea ao fato alegado e a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lagoa do Mato/Itatira-CE, juntamente com aprova testemunhal produzida, demonstram a condição de trabalhadora rural da recorrida para fins previdenciários. 2. Agravo improvido." (AgRg no REsp 652192/CE, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 03/02/2005, DJ 22/08/2005 pág. 354)

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL . PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rural da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rural basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da citação realizada aos 20/08/2008, conforme certidão de fls. 21, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso interposto, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013099-69.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.013099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NILSO ADALBERTO PELA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA

: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130996920104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a promover a desaposentação do autor, concedendo-lhe novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", regularmente processado o feito, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput", do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004362-71.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.004362-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA DE SOUZA PRADO
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA
: ROBERTA BAGLI DA SILVA
No. ORIG. : 00043627120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Contrarrazões às fl. 103/109.

Em parecer de fl. 114/115, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 92.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 26.06.1940 (fl. 09), a autora conta com setenta e um anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatação certificada às fl. 49/54, realizada em 06.08.2010, o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/07, é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel de baixo padrão mobiliado de forma simples. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, bem como foram que comprovadas despesas essenciais que comprometem significativamente o rendimento existente. Observo, ainda, que o rendimento eventual auferido pela autora como trabalhadora rural (R\$ 50,00/mês) não deve ser utilizado no cômputo de sua renda *per capita*, ante o seu caráter eventual, bem como pelo fato de apenas se submeter a tal atividade na idade avançada que possui ante a situação de extrema necessidade de que padece.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício mantido na data do requerimento formulado na via administrativa (21.05.2010, fl. 10), quando a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpr, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Ante a inexistência de mora na implantação do benefício, deve ser excluída a imposição de multa à autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005387-16.2010.4.03.6114/SP
2010.61.14.005387-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : NICOLAS BENEDICTO RODRIGUEZ
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA MENDES DE OLIVEIRA
: PATRICIA FERNANDA ALVES CANDIDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053871620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão da parte autora não encontra amparo na legislação vigente.

Inconformada, apela a parte autora argumentando que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito da parte autora, pois a(o) requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar *ex nunc*, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.

2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas produzidas pela aposentadoria.

3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.

4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.

5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidiu esta C. Turma julgadora, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida. 3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes. 4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio, Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as conseqüências jurídicas consolidadas, conseqüentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito. 5. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria. 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."
(TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merece destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em

devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor das diferenças apuradas seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, compensando-se do valor em atraso as parcelas já pagas relativas ao benefício anterior. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Custas na forma da lei. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-73.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005350-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : PERCIO MACIEL DA CRUZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053507320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão da parte autora não encontra amparo na legislação vigente.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de cerceamento de defesa, em face da manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide. No mérito, propriamente dito, argumenta que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

Primeiramente, considerados suficientes os elementos dos autos para proferir a decisão, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, autorizando, assim, a aplicação do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito da parte autora, pois a(o) requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar *ex nunc*, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.

2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas produzidas pela aposentadoria.

3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.

4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.

5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidiu esta C. Turma julgadora, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99. 1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do

artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida. 3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes. 4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não

voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio, Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as conseqüências jurídicas consolidadas, conseqüentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito. 5. **A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e 4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria.** 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida." (TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merece destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, **a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"** (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-

CABIMENTO. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. *É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.*

2. *Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.*

3. *Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

4. **A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.**

5. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. *O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.*

2. **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.**

3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor das diferenças apuradas seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, compensando-se do valor em atraso as parcelas já pagas relativas ao benefício anterior. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005611-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : AKIKO KUBO

ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056113820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à renúncia da aposentadoria concedida pelo Regime Geral de Previdência Social, para fins de obtenção de outra mais vantajosa, no mesmo regime previdenciário, com o cômputo das contribuições que a parte autora continuou a verter após se aposentar, sem que tenha que devolver os proventos já recebidos a título da aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a pretensão da parte autora não encontra amparo na legislação vigente.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, com a determinação de imediato retorno dos autos à Vara de origem, para a adequada instrução do processo, ao argumento de cerceamento de defesa, em face da manifesta impossibilidade do julgamento antecipado da lide. No mérito, propriamente dito, argumenta que possui direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida para fins de obtenção de outra mais vantajosa, ainda que no mesmo regime previdenciário, sem necessidade de devolução dos proventos recebidos a título da aposentadoria a que pretende renunciar.

Decorrido o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO

Primeiramente, considerados suficientes os elementos dos autos para proferir a decisão, o julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, autorizando, assim, a aplicação do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora que lhe seja garantido o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento, devendo o INSS garantir que o tempo e as contribuições posteriores à concessão da primeira tenham repercussão no novo benefício previdenciário.

Inicialmente, segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

Ademais, fica afastada eventual alegação de decadência do direito da parte autora, pois a(o) requerente não visa a revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

Outrossim, os efeitos decorrentes do ato de renúncia devem operar *ex nunc*, ou seja, sem macular o ato de concessão do benefício que se deu de forma legítima, tampouco implicar, em uma primeira análise, na devolução dos valores já pagos ao segurado.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. (...) LITISCONSORTE NECESSÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO AFASTADA. ALÍNEA C. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

I - A aposentadoria é direito patrimonial disponível. Portanto, passível de renúncia. Precedentes.

II - Descabida a tese alusiva à nulidade do feito, tendo em vista a lide não objetivar concessão ou não de benefício previdenciário, mas, tão-somente, declarar a possibilidade de renúncia do benefício, para eventual obtenção de certidão de tempo de serviço. Neste particular, o interesse é exclusivo da Autarquia Previdenciária.

III - (omissis)"

(AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL.

É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso (precedentes das ee. 5ª e 6ª Turmas deste c. STJ).

Agravo regimental desprovido."

(STJ - Quinta Turma - Relator Ministro Felix Fischer - AgRg REsp 958937/SC Processo 2007/0130331-1, Julgamento 18.09.2008, Publicado em 10.11.2008).

No que se refere à necessidade ou não de devolução dos valores recebidos em virtude da aposentadoria a que se pretende renunciar, cumpre apontar duas situações distintas: a primeira quando a desaposentação visa a concessão de novo benefício em regime previdenciário distinto do geral; e a segunda quando a renúncia tem por finalidade a concessão de outro benefício no próprio Regime Geral da Previdência Social.

Quanto à primeira situação, a jurisprudência majoritária já se posicionou no sentido de que a renúncia à aposentadoria visando o aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime previdenciário, não obriga o segurado a restituir os proventos até então recebidos, uma vez que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria e, portanto, o INSS não terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial de relatoria do E. Desembargador Federal Jedral Galvão, em voto proferido no processo nº 1999.61.00.52655-9, publicado no DJU em 17-01-2007:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. A desaposentação ou renúncia à aposentadoria não encontra vedação constitucional ou legal. A aposentadoria é direito disponível, de nítida natureza patrimonial, sendo, portanto, passível de renúncia.

2. A renúncia, na hipótese, não funciona como desconstituição da aposentadoria desde o momento em que ela teve início; ela produz efeitos "ex nunc", ou seja, tem incidência tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas produzidas pela aposentadoria.

3. A renúncia à aposentadoria, com o fito de aproveitamento do respectivo tempo de serviço para fins de inatividade em outro regime de previdência, não obriga o segurado, em razão da contagem recíproca, a restituir os proventos até então recebidos. É que a Lei nº 9.796/99, que trata da compensação financeira para fins de contagem recíproca, não estabelece a transferência dos recursos de custeio do regime de origem para o regime instituidor da aposentadoria. A compensação financeira será feita mensalmente, na proporção do tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, com base de cálculo que não ultrapassará o valor da renda mensal calculada pelo RGPS, de forma que não se pode afirmar que o INSS terá qualquer prejuízo com a desaposentação, pois manterá em seu poder as contribuições que foram recolhidas aos seus cofres, gerando o necessário para a mensal compensação financeira, tal qual estava gerando para o pagamento de proventos da aposentadoria renunciada, podendo haver variação para mais ou para menos no desembolso, variação esta que o próprio sistema absorve.

4. Ao disciplinar a compensação financeira, a Lei nº 9.796/99 está a presumir que o procedimento adotado não importará, para o regime previdenciário de origem, ônus superior àquele que as contribuições vertidas ao sistema poderiam realmente suportar, de forma que o segurado que renuncia aposentadoria, para obtenção de outra em melhores condições, nada tem a devolver para garantir o equilíbrio atuarial.

5. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."

No mesmo sentido já decidiu esta C. Turma julgadora, em voto de relatoria do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DESAPOSENTAÇÃO. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA. LEI Nº 9.796/99.

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, determinada pela Lei nº 10.352/01. 2. O aposentado tem direito de buscar melhores condições econômica e social. Assim, quando presente uma situação que lhe seja mais favorável não há impedimento na lei ou na Constituição Federal, de renunciar à aposentadoria anteriormente concedida. 3. O direito à aposentadoria é um direito patrimonial disponível ao trabalhador, cabendo-lhe analisar sobre as vantagens ou desvantagens existentes. 4. O ato de renúncia, sendo um desconstitutivo, seus efeitos operam-se ex nunc, isto é, não voltam ao passado, inclusive no que se refere ao pagamento de valores já vertidos para o regime próprio, Em, outras palavras, sua incidência é tão-somente a partir da sua postulação, não atingindo as consequências jurídicas consolidadas, conseqüentemente o ato de renúncia não vicia o ato de concessão do benefício, que foi legítimo, muito menos, afronta o princípio do ato perfeito. 5. A compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e os regime dos servidores públicos foi normatizada pela Lei nº 9.796/99, no artigo 4º, inciso III, parágrafos 2º, 3º e

4º, dando mostra de que não haverá desequilíbrio atuarial, mesmo se não houver devolução dos proventos por parte daquele que renunciou a aposentadoria. 6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida." (TRF - 3ª Região - Sétima Turma - AC 2000.61.83.004679-4, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 369).

Por sua vez, com relação à renúncia para ulterior jubilação no próprio Regime Geral da Previdência Social, cumpre tecer algumas considerações.

Prevê o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social -RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata referida Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Por outro lado, ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade exceto ao salário família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme o disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, implicando em nítida diferenciação de tratamento, se comparado com os trabalhadores que ainda não se aposentaram e que fazem jus à totalidade de prestações previstas nos incisos I, II e III do *caput* do referido art. 18 da Lei de Benefícios.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91, garantia ao segurado aposentado que voltava a trabalhar o direito à percepção do pecúlio, o qual correspondia à soma das contribuições pagas ou descontadas do trabalhador aposentado, durante o novo período de trabalho, acrescida dos consectários legais (art. 81, inc. II).

Todavia, com a supressão do pecúlio do ordenamento jurídico pelas Leis ns. 8.870/94 e 9.032/95, as únicas contraprestações previstas em nosso sistema previdenciário, pelas contribuições pagas pelo trabalhador aposentado, ficaram restritas ao salário família e à reabilitação profissional.

Sendo assim, uma vez retirado do trabalhador aposentado o direito ao pecúlio, bem como afastada a garantia aos mesmos direitos conferidos aos trabalhadores ainda não aposentados, entendo que não há que se falar em devolução dos proventos recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria renunciada, os pagamentos efetuados pelo Instituto Previdenciário, de caráter nitidamente alimentar, eram indiscutivelmente devidos, já que advindos de um benefício implantado de forma legítima.

Dessa forma, a renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

Nesse sentido, merece destaque os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO RELATOR EX VI DO ARTIGO 557, CAPUT, CPC. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, poderá o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso na hipótese em que este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. No caso concreto, o provimento atacado foi proferido em sintonia com o entendimento de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção, segundo o qual, a renúncia à aposentadoria, para fins de aproveitamento do tempo de contribuição e concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não importa em devolução dos valores percebidos, "pois enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos" (REsp 692.628/DF, Sexta Turma, Relator o Ministro Nilson Naves, DJU de 5.9.2005).

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 926120/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 08-09-2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ART. 557 DO CPC. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECLUSÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE.

1. É permitido ao relator do recurso especial valer-se do art. 557 do Código de Processo Civil, quando o entendimento adotado na decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte Superior de Justiça.

2. Fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.
3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.
4. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. Precedentes.
5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1107638/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 25-05-2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDO NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE

1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodriguez -Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ 10-08-2011)

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor das diferenças apuradas seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, compensando-se do valor em atraso as parcelas já pagas relativas ao benefício anterior. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Custas na forma da lei.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006235-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IZOMAR CAMARGO GUILHERME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062358720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício do autor. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor alegando, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que a aposentadoria por tempo de serviço do autor, NB 055.664.134-5, foi concedida com DIB em 10.09.1992.

Observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, considerando o benefício foi concedido com DIB anterior à vigência da Lei 8.870/94, publicada em 16.04.1994 e republicada em 12.05.1994, aplica-se aos casos em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91 combinado com o Art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91, ambos em sua redação original, *in verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (...)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...)

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

Antes mesmo da edição da Lei 8.212/91, o décimo-terceiro salário já integrava o salário-de-contribuição por força do Art. 1º, Parágrafo único, da Lei 7.787/89:

"Art. 1º A contribuição do segurado empregado, filiado à Previdência Social, inclusive o doméstico e o avulso, é calculada mediante aplicação da seguinte tabela: (...)

Parágrafo único. O 13º salário passa a integrar o salário-de-contribuição."

As leis de custeio e de benefício não são sistemas autônomos. Ao contrário, integram o sistema de Seguridade Social que impõe a interpretação conjunta e harmônica de suas normas.

A Lei 8.213/91 expressamente incluiu a gratificação natalina no salário-de-contribuição. De outro lado, a Lei 8.212/91 determinava que os ganhos habituais sobre os quais houvesse incidência de contribuição social seriam considerados no cálculo do salário-de-benefício.

A condição da incidência de contribuição social para que os "*ganhos habituais*" sejam considerados no cálculo do salário-de-benefício decorre do caráter contributivo do Regime Geral da Previdência Social, bem como do princípio da contrapartida, Art. 195, § 5º, da CF/88.

Desta forma, da leitura dos dispositivos legais supracitados, vigentes à época da concessão do benefício, depreende-se que para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei 8.870/94, como é o caso dos autos, os valores correspondentes ao décimo terceiro salário, sobre os quais incidiu contribuição social, devem ser considerados no cálculo da renda mensal inicial (RMI).

Esse o entendimento das Colendas Sétima e Décima Turmas da Corte, como se vê dos julgados a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e

Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

No mesmo sentido vem decidindo o Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. 13º SALÁRIO E ADICIONAL DE FÉRIAS. CÔMPUTO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

1. A inflação a ser considerada na atualização monetária dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício é aferida até o mês imediatamente anterior ao mês do início do benefício.

2. Concedido o benefício antes do advento da Lei n. 8.870/94, é devida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

3. O adicional de férias deve ser acrescido aos salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário-de-benefício.

(AC 003.71.00.061668-5, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - SEXTA TURMA, 05/08/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. 1. Consoante dispõe o art. 201, §4º, da CF/88, os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão considerados para efeito de contribuição previdenciária, conforme dispuser a lei. Logo, devem ser considerados no cálculo dos salários de contribuição os ganhos a título de diferenças salariais e prêmios de vendas (Lei nº 8.213/91, art. 29, §3º). 2. As gratificações natalinas também devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário de benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão. 3. Não integram o salário de contribuição, segundo dispõe o art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91, os abonos de férias não excedentes aos limites da legislação trabalhista. 4. A aplicação de limitações aos salários de contribuição individualmente considerados funciona como um freio do sistema, traduzindo-se em normas que pretendem viabilizar a Previdência Social, em nada contrariando qualquer dispositivo de hierarquia superior.

(AC 9704481381, VIRGÍNIA AMARAL DA CUNHA SCHEIBE, TRF4 - QUINTA TURMA, 05/07/2000)"

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu proceder à revisão dos benefícios dos autores, bem como pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, tendo como base de cálculo as prestações vencidas até a data desta decisão, de acordo com o entendimento da Turma e observada a Súmula 111 do E. STJ.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice

utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037452-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037452-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARTA HELENA DE MORAES SOUZA
ADVOGADO : SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00076666320114036138 1 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata implantação do auxílio-doença.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038370-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA SANTANA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 11.00.04392-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

A pretensão formulada no presente recurso é a de ver substituída a decisão proferida em primeiro grau que postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento mais oportuno.

Passo ao exame do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como autoriza o disposto no inciso III do art. 527 do CPC.

Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do Magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder liminar *inaudita altera pars*.

Assim, por mais consistentes que sejam os documentos apresentados, ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

De qualquer forma, verifica-se, no presente caso, que não houve a apreciação da pleiteada tutela antecipada e, portanto, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

Neste passo, o reexame, em sede de agravo de instrumento, de matéria que sequer fora apreciada pelo MD. Juízo singular configuraria supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, entendendo ser inadmissível a interposição do presente recurso neste momento processual, nego-lhe seguimento, com espeque no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara da origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2011.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIZABETH DE ARAUJO SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00153-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data do ajuizamento da ação, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença.

Em seu recurso, a autarquia argui preliminar de carência de ação pela ausência de pedido do benefício na esfera administrativa, e, no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da parte autora não ter comprovado o trabalho rural, eis que seu marido ostentou vínculos laborais de natureza urbana. Caso assim não se entenda, requer alteração da data DIB para a data da citação, redução do patamar da verba honorária para 5% (cinco por cento), revisão quanto aos juros moratórios e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão preliminar arguida pelo réu, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do esgotamento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 18.11.1949, completou 55 anos em 2004, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 138 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia de sua certidão de casamento, com João Barroso da Silva, ocorrido em 24.09.66, na qual consta a ocupação de seu marido como sendo lavrador (fls.15); e outros documentos (fls. 16/18).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Anoto que a autora, ao apresentar prova material que vincula seu marido ao trabalho rural, pretendeu obter sob empréstimo a condição de lavrador do cônjuge.

Entretanto, observo que somente poderá fazê-lo no período de 24.09.1966 (data de seu casamento) a 13.01.1974 (data anterior ao primeiro vínculo laboral de seu marido na condição de trabalhador urbano (CNIS - fls. 46/48), perfazendo um total de 96 meses, aquém dos 138 exigidos.

Com efeito, o cônjuge da autora no período de 1974 a 1993, passou a ostentar vínculos laborais urbanos, como funcionário da CESP - Companhia Energética de São Paulo, vindo inclusive a aposentar-se nessa condição, não sendo possível a admissão da certidão de casamento como início de prova material.

Nesse sentido o entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UTILIZAÇÃO DE ASSALARIADOS, CONFORME CONSTATADO PELA CORTE DE ORIGEM. BENEFÍCIO INDEVIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME PELA CORTE DE ORIGEM. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA N.º 7/STJ. DOCUMENTOS QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

5. Como se não bastasse, a instância a quo constatou que o marido da parte autora havia se tornado empregado urbano, na condição de comerciante, o que resultou na concessão do benefício de pensão por morte à ora Agravante. Tem-se, assim, que a condição de lavrador do cônjuge da Autora, apontada nos documentos apresentados como início de prova material, não perdurou, em razão do exercício posterior de atividade urbana. Não há, portanto, início de prova material apto a sustentar o alegado labor rural, razão pela qual não há como conceder o pleiteado benefício.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1280513/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 10/05/2010RJTP vol. 30, p. 137)

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido, ficando expressamente cassada antecipação de tutela anteriormente deferida. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022750-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JENI LOURENCO ROMPATO e outros
: ADEMILSON APARECIDO ROMPATO
: JOAO EDUARDO ROMPATO
: EVERNANDO ISAIAS ROMPATO

ADVOGADO : ALEXANDRE ANITELLI AMADEU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00067-7 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício acidentário.

Alegam os autores, na condição de herdeiros do segurado falecido, que já estava percebendo aposentadoria especial, que o óbito ocorreu em razão de doença adquirida no exercício de sua atividade laborativa (CAT fls. 28/29), de modo que faria jus à conversão da aposentadoria especial em aposentadoria por invalidez acidentária, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Leme - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou improcedente o pedido dos autores, condenando-os ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;** (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

S. 235. É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre a conversão da aposentadoria especial em aposentadoria por invalidez acidentária, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027015-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027015-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA ANTONIA MARTINS DA ROCHA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

: ADELICIO CARLOS MIOLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 25.03.2008, em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença proferida em 26.04.2010, entendendo ter a autora perdido a qualidade de segurada, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas do processo, observando-se a Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 23.10.2008, atesta ser a litigante portadora de múltiplas discopatias cervicais e dorsais e hipertensão arterial sistêmica, apresentando incapacidade omniprofissional total e permanente (fls. 67/70).

Como se vê dos autos, o último contrato de trabalho da autora, antes da propositura da ação (25.03.2008), encerrou-se em 29.02.2008 (fls. 11), não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, eis que ajuizada a ação e realizado o exame médico pericial, que constatou a incapacidade total e permanente, dentro do período de graça.

Não pode a autora ser prejudicada pela morosidade do Judiciário, uma vez que a sentença somente foi prolatada em 26.04.2010, ou seja, 01 (um) ano e 06 (seis) meses após a realização do exame médico pericial.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório, tenho por formar minha compreensão no sentido do direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas à sua idade (54 anos), ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (limpadora industrial, ajudante geral), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual merece reparo a r. sentença.

Nesse sentido pacificou o seu entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

2. *Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

3. *Recurso não conhecido.*

(REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

- *Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

- *Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

- *A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

- *A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)

e
RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado.

(REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)"

Quanto ao termo inicial do benefício, não havendo nos autos comprovação do requerimento administrativo, é de ser fixado na data da realização do laudo pericial (23.10.2008).

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atualizado das prestações vencidas até a data desta decisão.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033500-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033500-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROSILDA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00098-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e condenou os embargado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autora alegando, em síntese, que é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios é indevida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que foi concedido o benefício de justiça gratuita na decisão de fl. 20 dos autos do processo principal nº 2009.03.99.010161-8.

Ocorre que o entendimento consolidado nesta Colenda Turma é o de que não há condenação da parte vencida aos ônus da sucumbência quando beneficiária da justiça gratuita, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional, o que é vedado. É o que se vê nos julgados que seguem:

EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida.

(RE 313348 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 15/04/2003, DJ 16-05-2003)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não logrou a requerente comprovar materialmente o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação, nem tampouco em período anterior ao implemento da idade mínima para concessão do benefício pleiteado.

II - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte em período posterior a 15.11.1980 (data constante da certidão de óbito do cônjuge), não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, não se justificando, portanto, a contagem do tempo necessário para a configuração da carência mínima exigida para a concessão do benefício.

III - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

IV - Apelação da parte autora improvida.

(AC 2008.03.99.059252-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 19/05/2009, DJ 04/06/2009).

Ante ao exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação para excluir a condenação em verba honorária, reformando-se a r.sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038526-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038526-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESCOLASTICA PEREIRA DE GOES RECH (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00115-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Pela sucumbência, o réu foi condenado em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E STJ). Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta, em resumo, que a autora não faz jus ao deferimento do benefício assistencial, vez que seu rendimento familiar *per capita* supera o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do relatório do estudo social aos autos; a redução da verba honorária advocatícia e a fixação dos critérios de cálculo dos juros de mora na forma estipulada no art. 1ºF da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Contrarrazões às fl. 142/171.

Em parecer de fl. 177/178, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo desprovemento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir. Da remessa oficial

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, vez que o §2º do art. 475 do Código de Processo Civil determina que não se aplica a remessa oficial à condenação de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 08.10.1937 (fl. 25), a autora conta com setenta e quatro anos de idade, atualmente.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 01.04.2010 (fl. 88), o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, de noventa e um anos de idade, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, mas inferior ao salário mínimo. Há que se considerar, ainda, que se trata de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde - a requerente padece de diabetes e problemas de coluna e seu cônjuge depende integralmente de cuidados de terceiros - bem como

foram comprovadas despesas essenciais com alimentação (R\$ 345,00), medicamentos (R\$ 100,00), gás de cozinha (R\$ 41,00) e aluguel de cadeira de rodas (R\$ 15,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber benefício previdenciário não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e de seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o parágrafo 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família, conforme julgado proferido pelo E. STJ em julgamento de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange ao implemento do requisito etário, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.09.2009, fl. 49), quando a autora já havia implementado o requisito etário exigido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei 11.960 de 29.06.2009, os juros de mora serão calculados na forma estabelecida em tal diploma legal, como estabelecido pela r. sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima estabelecida.

Determino, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **ESCOLÁSTICA PEREIRA DE GOES RECH**, para que o benefício de prestação continuada (CR, art. 203, V) seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **09.09.2009**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041209-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041209-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA PUGAS DO CARMO ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO AMARO STUQUE
: ROMERO DA SILVA LEO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-7 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitores, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "*a quo*", entendendo ausente a qualidade de segurado do "*de cujus*", julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao filho Valter Gaspar de Araujo.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado do falecido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 19.10.2008 (fl. 21).

De acordo com a cópia da CTPS (fls. 23/24), o falecido foi contratado pela empresa Alvorada Suprimentos Fiscais Ltda. ME em 23.04.2007 e teve o contrato rescindido em 21.11.2007.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do que dispõe o Art. 15, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - ...

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; ..."

De outra parte, o Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os pais, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora do falecido, conforme cópia do RG e CIC (fls. 16).

Em que pese a documentação juntada, a dependência econômica da autora em relação ao filho não restou comprovada.

Com efeito, a autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 41/105.484.973-8) e, por ocasião do falecimento, seu filho encontrava-se desempregado há quase 01 ano, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tivesse algum tipo de rendimento, o que leva a crer que, na realidade, este é que dependia da mãe.

Não comprovada a dependência econômica, não há que se falar em direito à percepção do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. 'TEMPUS REGIT ACTUM'. GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Imprescritibilidade do direito à concessão do benefício, por ser inatingível o "fundo de direito".

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio 'tempus regit actum'.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica do genitor deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da autora. Revogada a tutela concedida." (grifo nosso).

(8ª TURMA, AC 200361070029650, relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 13.01.09, p. 1700).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.

II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.

V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo não provido. (g.n.).

(8ª TURMA, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 CJI 09.12.10, p. 2067).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.

3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.

4. Apelação desprovida. (g.n.).

(9ª TURMA, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI 08.10.10, p. 1376).

Destarte, é de se manter a r. sentença, não pelos fundamentos nela expendidos, mas pelos ora expostos. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042209-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JULIO CESAR DE LIMA
ADVOGADO : DÉBORA APARECIDA TAVARES MONTEIRO
: SANDRA MARIA LUCAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho inválido, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o autor pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação ao seu genitor.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, rejeito a alegação de intempestividade da apelação do autor de fls. 86.

Com efeito, como se vê dos autos, a intimação veiculada por publicação do órgão da imprensa oficial ocorreu no dia 24 de maio de 2011 (fls. 84), ao passo que o recurso foi protocolado no dia 07 de junho de 2011, sendo, portanto, tempestivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 01.01.2006 (fls. 10).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurado de José Delfino de Lima, uma vez que restou evidenciada pelo benefício de aposentadoria especial previdenciária (NB 46/083.719.327-3) de que gozava o ora falecido (fls. 35).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

O autor é filho do segurado falecido, conforme cópia do RG (fl. 07), e cópia da certidão de óbito (fl. 10).

Em que pese a documentação juntada aos autos, não restou comprova o preenchimento do requisito de invalidez de filho maior de 21 anos.

Com efeito, o laudo médico pericial (fls. 66/71) atesta ser o autor portador de "ausência congênita de mão e dedos esquerdo" e transtorno interno do joelho esquerdo, apresentando limitação parcial e permanente para o exercício de suas funções habituais, podendo ser readaptado em funções com características sedentárias, evitando esforço físico e sobrecarga.

Além disso, como se vê do extrato do CNIS, juntado pela defesa às fls. 30, por ocasião do óbito do genitor em 01.06.2006, o autor estava trabalhando, eis que contratado pela empresa Amted-Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários Ltda. em 12.09.2005, cujo contrato foi rescindido em 18.07.2007 (um ano após o falecimento do genitor). Assim, não faz jus o autor à percepção do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Corte Regional:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

- *Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.*

- *Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*

- *Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações. (g.n.).*

(3ª SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 08.09.09, p. 50);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.

2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.

3. Agravo desprovido. (g.n.).

(9ª TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.10, DJF3 CJI 29.07.10, p. 986) e

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - APLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - ÓBITO EM 2000 - LEI Nº 8.213/91 - NETOS - FALECIDA PENSIONISTA - DIREITO QUE SE EXTINGUE COM A MORTE DA PENSIONISTA.

I - Causa em estágio maduro para o julgamento, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

II - Não há na legislação de regência, previsão de hipótese de pensão originária de outra pensão. O direito à pensão por morte recebida pela avó extinguiu-se com o óbito da pensionista, sendo irrelevante que os autores dela dependessem economicamente.

III - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou, art. 16 da Lei nº 8.213/91.

IV - A obediência ao princípio da seletividade faz com que o legislador selecione as contingências protegidas pelo sistema, bem como os beneficiários dessa proteção.

V - Sentença anulada de ofício. Aplicação do art. 515, § 3º do C.P.C. para julgar improcedente o pedido. Apelação dos autores prejudicada." (g.n.).

(9ª TURMA, AC 200261070038476, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da decisão 13.09.10, DJF3 CJI DATA 17.09.10, p. 645).

Destarte, é de se manter da sentença. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042715-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042715-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : NEUZA RODRIGUES ALVES

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00041-7 1 Vr SALTO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa a concessão do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restaram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita da qual é beneficiária.

Em sua apelação, a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 212v).

Em parecer de fl. 217, a i. representante do *Parquet* Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe, em sua redação atualizada:

Art. 4o Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas;

III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 114/119 atestou que, conquanto a autora refira padecer de crises convulsivas e depressão, tais patologias se encontram controladas com uso de medicação, concluindo que não há incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Conclui-se, daí, não haver restado preenchido o requisito relativo à incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pela autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043408-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.043408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : IZOLINA ALVES DE GOES

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

: CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00254-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-12-2010 em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 18-02-2011, pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho/SP, indeferiu, de ofício, o processamento da Ação Previdenciária perante o Juízo Estadual em razão do valor da causa, sob o fundamento de que com o advento da Lei n.º 10.259/2001, o feito deve ser processado perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto por se tratar de competência absoluta.

Inconformada, apela a parte autora aduzindo que o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal determina que serão processadas perante a Justiça Estadual, as causas em que for parte instituição de previdência social, nos casos em que a comarca do domicílio da parte autora não for sede de Vara da Justiça Federal, motivo pelo qual requer a reforma do *decisum*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que com o advento da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1.º do art. 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que *no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*.

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o foro eleito pela parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

§ 3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acerrar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

A respeito do tema, a jurisprudência também já se consolidou:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, devem ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par. 3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Comarca de Sertãozinho/SP para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044321-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIETA PIRES DE MORAES SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
CODINOME : ANTONIETA PIRES DE MORAES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados 10% do valor da causa, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, à minguada do preenchimento do requisito econômico.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 65 anos (fls. 19).

Além disso, foi submetida a perícia médica, concluindo o experto que está incapacitada total e permanentemente para o trabalho (fls. 70/77).

Cumpra, ainda, à parte autora, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A averiguação social, em visita realizada aos 14/12/2009, constatou que a autora residia com seu esposo, Aparecido de Souza, e dois filhos maiores Edson de Souza e Denilson, em imóvel próprio, e que a renda familiar era composta pelos salários do esposo, filhos e do irmão que residia em um cômodo nos fundos, concluindo a Assistente Social que as necessidades básicas da família estavam sendo supridas dentro do limite (fls. 66/67).

Entretanto, no estudo complementar em que foram respondidos os quesitos formulados pela Autarquia, informa a Assistente Social que a autora separou-se de seu esposo há um mês e está residindo nos fundos da casa, juntamente com seu irmão e recebendo uma pensão de R\$120,00, não formalizada, mas de comum acordo. Relata também, que a autora recebe uma cesta básica do filho que reside em um cômodo ao lado e que cozinha para si, um irmão e este filho, sendo que as despesas com água e energia elétrica são pagas pelo ex marido, que reside em outro cômodo e paga R\$180,00 de aluguel, esclarecendo que a moradia foi dividida em diversos cômodos para acomodação independente das pessoas que residem no local. Foi informado, ainda, que a autora faz bicos como catadora de latinhas, capina quintais e realiza venda de sorvetes comissionado, bem como possui telefone celular pré-pago e um carro ano 1982, concluindo que no momento as necessidades da família não estão sendo atendidas satisfatoriamente (fls. 85/87).

Ainda que se considere que o marido da autora, seus filhos e o irmão que habitam o mesmo imóvel não façam parte do núcleo familiar da autora, colhe-se dos autos que a situação socioeconômica da autora não é de vulnerabilidade, pois demonstra que a sua família possui condições de prover a sua subsistência, pois contam com uma renda de R\$2.365,00, bem superior às despesas relatadas, no valor de R\$1.327,00, além de possuírem dois automóveis e um celular pré-pago.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, não faz jus a parte autora ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046869-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARCIO ALEXANDRE CAMPITELLI

ADVOGADO : ALLAN VENDRAMETO MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00217-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme CATs de fls. 21 a 28 e documento de fls. 103.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento das custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047936-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.047936-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ELENICE MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANILA MANFRÉ NOGUEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em autos de ação de conhecimento, que tem por objeto condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio acidente, em razão de sequelas resultantes de acidente do trabalho, conforme documentos de fls. 63 e 65 e considerações tecidas no laudo judicial de fls. 94/99.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais por ser beneficiário da justiça gratuita.

É o relatório. Decido.

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Com efeito, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na egrégia Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.

Nesse sentido firmou entendimento o egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Nessa linha, colaciono, ainda, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.* (CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)".

Destarte, por força do Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência da Justiça Federal e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela colenda Corte.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO LAZARO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELEYNE TEODORO DE REZENDE
: CELIO PRATOLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037121720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora ao seu atual benefício e a conceder novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos, ou caso se entenda pela necessidade de devolução, que esta ocorra de forma parcelada e consignada no valor máximo de 30% do valor do novo benefício.

O MM. Juízo "a quo", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, sem condenação da autoria nos honorários advocatícios, por ser não ter se aperfeiçoado integralmente a relação processual.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O

NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos ou com a devolução parcelada, consignada no valor máximo de 30% do valor do novo benefício, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "*caput*" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-69.2011.4.03.6110/SP
2011.61.10.005964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE NUNES DE LIMA

ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
: WALDEC MARCELINO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059646920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a promover a desaposentação da parte autora e, conceder-lhe novo benefício mais benéfico, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente a demanda, condenando a parte autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspendendo a execução nos termos do Art. 12, da Lei nº 1060/50.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18,

porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007089-60.2011.4.03.6114/SP
2011.61.14.007089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IVANIR DE LIMA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA
: WALDEC MARCELINO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070896020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a promover a desaposentação do autor e a recalcular o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedentes os pedidos, condenando a parte autora ao pagamento das custas judiciais, condicionando a execução de tais parcelas à perda da sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal

Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de

Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001587-04.2011.4.03.6127/SP
2011.61.27.001587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO
: IRENE DELFINO DA SILVA
: JUDITH ORTIZ DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015870420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, ação previdenciária na qual visa a parte autora a revisão da renda mensal da aposentadoria por invalidez de que é titular, de acordo com o que prescreve o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo, argumenta a parte autora que não há que se falar em decadência, porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória nº 138/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, de modo que seu direito a revisão do benefício de que é titular perecerá apenas em 05.02.2014.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à decadência, cumpre tecer algumas considerações.

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, pela primeira vez alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe um parágrafo único e instituindo prazo o prazo de decadência, in verbis:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A MP nº 1.523-9/1997 deu origem à Medida Provisória nº 1.596-14, de 10.11.1997, que culminou por ser convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997.

Nova modificação do artigo 103 da LBPS sobreveio com a Medida Provisória nº 1.663-15 de 22.10.98 (que anteriormente levava o número 1.586), a qual deu origem à Lei nº 9.711, de 20.11.1998, restando o prazo de decadência reduzido de dez para cinco anos.

Por fim, em 19.11.2003 foi editada a Medida Provisória nº 138, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, novamente alargando o prazo decadencial para dez anos, e dando a atual redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, nestes termos:

Art.103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 9.528/97, pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a eles não se aplica a decadência, conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA . PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da Lei nº 10.839/2004.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 não estão sujeitos a prazo decadencial; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, o entendimento da 10ª Turma desta Corte, assim como os seguintes precedentes de outros Regionais:

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ILUMINAMENTO. RUÍDO. USO DE EPI. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. INTERMITÊNCIA. CONVERSÃO DO TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REVISÃO DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. RETROAÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA RMI. DO BENEFÍCIO.

1. O prazo extintivo de todo e qualquer direito ou ação previsto no art. 103, "caput", da Lei n.º 8.213/91 (com a redação dada pela MP n.º 1.523-9, de 27-06-1997, convertida na Lei n.º 9.528, de 10-12-1997, alterada pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22-10-1998, que por sua vez foi transformada na Lei n.º 9.711, de 20-11-1998, novamente alterada pelo MP n.º 138, de 19-11-2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05-02-2004), representa inovação em matéria de revisão do ato de concessão de benefício e, portanto, não pode ser aplicado retroativamente.

3. Assim, os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 (data da edição da MP n.º 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.

4. No caso dos autos, considerando-se a DIB do benefício é posterior a 28-06-1997, está sujeito ao prazo de dez anos, não se cogitando de decadência, deve ser rejeitada a prejudicial.

(TRF da 4ª Região, APELREEX 2009.71.08.000783-8, Rel. Des. Federal João Batista Pinto da Silveira, DE de 22.02.2010)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por invalidez deferida em 11.02.2003 (fl. 22) e que a presente ação foi ajuizada em 25.04.2011 (fl. 02), indiscutível o seu direito em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência.

De outra parte, considerando que o feito se encontra devidamente instruído, passo, pois, à apreciação da matéria de fundo, não havendo se falar em supressão de um grau de jurisdição, nos termos do artigo 515, §§ 1º e 2º, do mesmo diploma legal.

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 07.08.2002 (fl. 19/21), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 11.02.2003 (fl. 43).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (11.12.2003), a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 07.08.2002, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, ainda pendente de publicação, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrigo nos § 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-27.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.007543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : CARLOS EDUARDO POVOA

ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU

: PATRICIA DA COSTA CACAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075432720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a promover a desaposentação da parte autora e a conceder novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos, ou caso se entenda pela necessidade de devolução, que esta ocorra de forma parcelada e consignada no valor máximo de 20% do valor do novo benefício.

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, sem condenação da autoria nos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O

NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos ou com a devolução parcelada, consignada no valor máximo de 30% do valor do novo benefício, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 309/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002522-80.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.002522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO JORGE VIEIRA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025228020054036183 7V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das funções desempenhadas pelo autor nos lapsos de 01.02.1973 a 19.02.1975, 02.05.1978 a 20.04.1985, 18.11.1985 a 05.01.1990, 19.02.1990 a 05.09.1990, 17.04.1991 a 25.08.1992 e 01.11.1993 a 27.09.1996, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (11.07.2003). As prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 95 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e da Súmula 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, devidos desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma global para as anteriores, no percentual de 0,5% ao mês e, a partir de 10.01.2003, de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Apela o demandante requerendo, inicialmente, a suspensão da decisão que concedeu a tutela antecipada, por ter-lhe sido deferido administrativamente o benefício de sua aposentadoria por invalidez. Defende a incorrência da prescrição quinquenal. Requer sejam reconhecidos e homologados os períodos de atividade comum já considerados na seara administrativa, para fins de obtenção dos efeitos da coisa julgada, sejam os juros de mora fixados em 1% ao mês desde a data do vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento, independentemente de precatório, bem como seja a

verba honorária majorada para 20% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da decisão judicial ou até a liquidação, acrescidas, em ambos os casos, de doze parcelas vincendas.

Em suas razões recursais, a Autarquia, por sua vez, insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. Argumenta, outrossim, que não há nos autos laudo pericial contemporâneo hábil a demonstrar o efetivo exercício da atividade alegadamente exercida sob condições insalubres e que o uso de EPIs elide a ação dos agentes nocivos à saúde e à integridade física. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Resta prejudicada a alegação do INSS relativa à impossibilidade de concessão da antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença, uma vez que a suspensão desta foi pleiteada pelo próprio demandante, que já se encontra em gozo de outro benefício.

Do mérito

Inicialmente, ressalto que carece interesse de recorrer à parte autora quanto ao pedido de homologação dos períodos de atividade comum já computados pela Autarquia na seara administrativa, uma vez que sobre eles não paira qualquer controvérsia.

Sendo assim, tem-se que busca o autor, nascido em 07.04.1950, comprovar a especialidade das funções profissionais desenvolvidas nos intervalos de 01.02.1973 a 19.02.1975, 02.05.1978 a 20.04.1985, 18.11.1985 a 05.01.1990, 19.02.1990 a 05.09.1990, 17.04.1991 a 25.08.1992 e 01.11.1993 a 27.09.1996, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Assim, no caso em tela, os períodos de 01.02.1973 a 19.02.1975 Vulcan Material Plástico Ltda. - formulários de fl. 33/34 e laudo técnico de fl. 35/36), 02.05.1978 a 20.04.1985 (Rudolf Industrial Ltda. - formulário de fl. 38 e laudo técnico de fl. 39/46), 18.11.1985 a 05.01.1990 (Brobras Ferramentas Pneumáticas Ind. e Com. Ltda. - formulário de fl. 51 e laudo técnico de fl. 52/56), 19.02.1990 a 05.09.1990 (Afa Plásticos Ltda. - formulário de fl. 57 e laudo técnico de fl. 58/71), 17.04.1991 a 25.08.1992 (Coats Corrente Ltda. - formulário de fl. 72/73 e laudo técnico de fl. 74) e 01.11.1993 a 27.09.1996 (Indústrias Matarazzo de Papéis S/A - formulário de fl. 76 e laudo técnico de fl. 77/89) devem ser tidos por especiais, em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior ao limites de tolerância, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto n° 53.831/64.

Saliente-se, outrossim, que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documentos de fl. 128/133), o autor totaliza **29 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de serviço até 16.12.1998**, e **33 anos, 11 meses e 01 dia até 11.07.2003**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 07.04.1950, conta com mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional n° 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.07.2003), uma vez que, quando do respectivo procedimento, o autor já apresentara a documentação comprobatória do labor insalubre ora reconhecido. Tendo em vista que o segurado ingressou com recurso administrativo em face da decisão que indeferiu sua jubilação, cuja resposta negativa definitiva foi dada em julho de 2004 (fl. 149), e que a presente ação foi ajuizada em 24.05.2005 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n° 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

Por fim, conforme afirmado pelo próprio autor, ele está recebendo benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24.10.2006 (fl. 333), devendo optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que se revelar mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a incidência da prescrição quinquenal e para fixar a verba honorária em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença e **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-67.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA DA SILVA MARTINS

ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro

No. ORIG. : 00122826720084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (04/06/2008) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (14/01/2011), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além de ser a incapacidade preexistente ao ingresso da autora no Regime Geral de Previdência Social.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

No que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental

improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)." "PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 121) e documentos dos autos (fls. 36 e 72), constam recolhimentos de contribuições referentes às competências 07/2002 a 06/2003, vindo a parte autora a receber, posteriormente, o benefício de auxílio-doença de 18/07/2003 a 04/06/2008, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 29/06/2010, atesta que a periciada é portadora de instabilidade articular e gonoartrose em ambos os joelhos, e tumor ósseo na tíbia direita, encontrando-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual e para aquelas que exijam esforços com membros inferiores (fls.104/109).

Ainda, em resposta ao quesito nº 11, do juízo (fls. 105), o sr. Perito fixou o início da incapacidade no mês de julho de 2003, devido ao agravamento das lesões por traumatismo dos joelhos ocasionado por queda de escada.

Assim, decorrendo a incapacidade do agravamento do quadro patológico, aplica-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991, não sendo caso de incidência da regra geral que impede a concessão do benefício para a hipótese de preexistência da doença, como alega a autarquia.

Neste diapasão, colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo - com possibilidade de piora no decorrer dos anos devido ao seu caráter degenerativo, aliadas à sua idade (está prestes a completar 58 anos), grau de instrução e à atividade habitual (diarista/faxineira/empregada doméstica - informação às fls. 108), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."

Quanto à data inicial do benefício, é de ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença a contar da cessação administrativa (04/06/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos (14/01/2011), ante a ausência de insurgência a respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-41.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.000881-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIZ JORGE RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008814120084036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde 15.04.2009. Sobre as diferenças devidas (descontando-se os valores já pagos a título de benefício de assistência social e os decorrentes da antecipação da tutela), incidirão, até 29 de junho de 2009, juros de 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, contados a partir da citação, e atualização monetária segundo os critérios estabelecidos pelo nos moldes do Provimento nº 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. A partir de 30 de junho de 2009 incidirão juros e atualização monetária nos termos do art. 5º da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. A ré foi condenada ainda ao pagamento de honorários advocatícios no valor 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim entendidas aquelas que se vencerem após a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ.) Não houve condenação em custas processuais.

A tutela antecipada foi concedida na sentença, tendo sido a implantação do benefício de auxílio-doença noticiada à fl. 137.

Em suas razões recursais, o autor requer a reforma da sentença, visando à alteração do termo inicial do benefício para a data da cessação do benefício de auxílio-doença, o qual deverá de ser restabelecido e convertido em aposentadoria por invalidez a contar da citação. Pede, ainda, a aplicação dos juros com base na incidência única dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a contar da edição da Lei nº 11.960./2009.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

O autor, nascido em 14.05.1944, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sendo aquele previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia judicial, realizada em 15.04.2009 (fl. 61/64), revelou que o autor é portador de artrose moderada de coluna cervical e de ombros, com síndrome de impacto e lesão de manguito rotador à direita, concluindo o perito pela incapacidade laboral do requerente (trabalhador de serviços gerais), de forma parcial e permanente, contudo com a possibilidade de sua reabilitação para atividade diversa. A data de início da incapacidade laboral não foi especificada pelo perito, havendo no laudo apenas referência do próprio autor com relação a essa questão (resposta ao item "2c" dos quesitos do Juízo, fl. 62).

De outra parte, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 109/111) informam que o requerente possui vínculo empregatício desde 1977 e esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, que lhe fora concedido administrativamente, de 12.08.2005 a 31.03.2006, de 09.01.2007 a 24.01.2007 e de 26.06.2007 a 26.07.2007, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder as referidas benesses, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, mantida, portanto, a qualidade de segurado do requerente, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.06.2008 (fl. 02).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho (serviços gerais), deve ser-lhe concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a parte beneficiária ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da perícia judicial (15.04.2009, fl. 61/64), quando reconhecida pelo perito a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho, descontando-se os valores recebidos a título de benefício assistencial (art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93), o qual o autor vem recebendo desde 20.10.2009.

Os critérios de correção monetária e juros moratórios devem permanecer conforme fixados na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e à remessa oficial, tida como interposta.** Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontando-se aqueles recebidos a título de benefício assistencial.

Decorrido in albis o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005890-92.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARISA SIMOES PEDRO
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00058909220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde sua cessação (20.03.2006), até a data do laudo pericial (18.09.2010), e a partir daí, conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Custas "ex lege". Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 94/96.

Em apelação o réu pede que o termo inicial do benefício seja fixado após a cessação do vínculo laborativo, ou que sejam excluídos os valores relativos aos períodos em que houve atividade laborativa. Pede, ainda, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 aos juros de mora.

Sem contra-razões (fl.98).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.09.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.09.2010 (fl. 52/53), atestou que a autora é portadora de depressão grave e neoplasia maligna (em tratamento quimioterápico), que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença em períodos intercalados entre 2003 e 2009 (fl. 78/81), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.07.2008.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (56 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa, descontados os valores recebidos administrativamente e nos períodos em que recebeu remuneração, e aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial - (18.09.2010), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida e para que sejam descontados os valores eventualmente recebidos a título de remuneração.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008072-36.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008072-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CRISTINA DE CASTRO OLIVEIRA

ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

No. ORIG. : 00080723620094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.05.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. Não houve condenação em custas. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os respectivos honorários advocatícios.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, verifica-se a implantação do benefício conforme dados do CNIS (em anexo).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões (fl. 132/136).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.05.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 01.09.2010 (fl. 80/89), atestou que a autora é portadora de transtorno dissociativo-conversivo e transtorno depressivo recorrente, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 30.05.2009 (fl. 99), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.07.2009.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (30.05.2009), conforme fixado na sentença, uma vez que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Não conheço de parte da apelação do INSS no tocante aos honorários advocatícios, tendo em vista que não houve condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, bem como à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-92.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA KEILA SAMPAIO incapaz
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro
REPRESENTANTE : ELISABETE APARECIDA PICCO

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 16/02/2009, em que se pretende o restabelecimento do benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, concedido a pessoa deficiente, que foi cessado em 30/09/2008, pelo Sistema de Revisão de Benefício, por ter sido apurada renda incompatível com a benesse concedida.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela, para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial a partir do primeiro dia seguinte à data da cessação (01/10/2008), e a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, incidentes apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ser indevido o benefício, vez que a parte autora não se enquadra no conceito de miserabilidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Não há controvérsia acerca da incapacidade da parte autora, vez que portadora de Síndrome de Down, bem como a concessão do benefício na seara administrativa corrobora a presença de tal pressuposto.

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta por três pessoas, ou seja, a autora, nascida aos 14/04/1991, sua genitora Elizabete Aparecida Picco, nascida aos 06/06/1970, divorciada, que não exerce atividade laborativa formal, vez que precisa cuidar da filha em tempo integral em razão da doença que é portadora, pois não fala, não consegue alimentar-se e nem fazer os atos de higiene diária sozinha, bem como não tem condições de sair desacompanhada de casa.

Embora residam sob o mesmo teto da avó materna, Srª Pascoalina Barbosa Picco, nascida aos 17/03/1933, aposentada, ela não integra o núcleo familiar referido, bem como a sua renda, no valor de um salário mínimo, não deve ser computada para se aferir a condição de miserabilidade da parte autora.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que a autora, juntamente com sua genitora e uma irmã, residem de favor junto com avó materna, em um imóvel de propriedade desta, composto por 06 cômodos, construídos em tábua e alvenaria, guarnecidos de móveis e eletrodomésticos básicos. A renda familiar provém do auxílio fornecido por uma irmã da avó, no valor de R\$360,00 e da pensão alimentícia que é paga à autora e sua irmã, no montante de R\$250,00. Foi relatado que as despesas de funerária, padaria, água, energia elétrica consomem todo o valor da aposentadoria da avó, que é idosa e doente e faz uso de 12 tipos de medicamentos para o coração, labirintite, diabete, triglicérides e colesterol, sendo a renda familiar, mesmo considerando os proventos da avó, insuficiente para suprir as necessidades básicas de todos os habitantes e necessitam da ajuda de terceiros e parentes para sobreviver (fls. 158/161).

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, porém sendo inferior ao valor de um salário mínimo, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Assim sendo, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido."

(REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-62.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003735-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : BRASILINA ALEXANDRE VECE

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037356220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, atentando-se para a gratuidade de justiça.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A carência e a qualidade de segurado do autor restaram demonstradas por meio dos documentos de fls. 18/21 e 67.

O laudo judicial elaborado em 14.10.2010 atesta ser a litigante portadora de HAS, doença de Chagas, sem insuficiência cardíaca congestiva e lombalgia crônica, apresentando restrições, em caráter permanente, para o exercício de funções laborais que requeiram esforços físicos extenuantes (fls. 71/77).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, levado-se em conta que a autora é empregada doméstica e que, como enfatiza o sr. Perito em seu laudo, não deve exercer funções que requeiram esforços físicos extenuantes, e que, nascida em 30.12.1955, está com 56 anos de idade, é de se reconhecer o direito à percepção do benefício de auxílio doença.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido".

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)".

É certo, também, que pela consideração supra do experto, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Desta forma, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo (04.09.2009 - fls. 33), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Arcará, ainda, o réu com honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-33.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.004325-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARCIA CRISTINA TOZATTO JEBRAIL

ADVOGADO : ANA CAROLINA COLOCCI ZANETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00043253320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 185/186.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.01.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.09.2010 (fl. 144/146), revela que a autora é portadora do vírus da Hepatite C, cujos exames sorológicos, no entanto, estão negativados, não apresentando, dessa forma, limitação funcional para o exercício de atividade laborativa. O laudo aponta, ainda, que não há descompensação metabólica e a demandante está em bom estado geral.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025125-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025125-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARCOS TADEU ASSIS

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-2 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez que o autor totalizou 29 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 2000, que somadas aos 07 meses de contribuinte individual, são insuficientes ao preenchimento dos requisitos à aposentação, nos termos da E.C. nº20/98. Houve condenação do autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei 1.060/50..

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando em síntese, que somados os períodos de atividade especial, incontestados, eis que decorrente de sentença proferida no Juizado Especial Federal Previdenciário de Mogi das Cruzes/SP, relativo ao período de 14.10.1974 a 29.07.1981, laborado na empresa NGK do Brasil Rolamentos Ltda, de 05.10.1981 a 02.01.1982, na Cia Suzano de Papel e Celulose, de 15.03.1983 a 28.04.1995, na Clariant S/A, atual Hoescht do Brasil S/A, aos períodos comuns, inclusive as contribuições vertidas como contribuinte individual de 05/1998 a 03/1999 e de 06/2006 a 11/2006, completa 30 anos, 06 meses e 23 dias de tempo de serviço até 28.05.2008, data do segundo requerimento administrativo, cumprindo, assim, os requisitos à aposentação, motivo pelo qual deve o réu ser condenado a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço nos termos da inicial.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 21.02.1954, compelir o INSS a considerar os períodos de atividade especial já reconhecidos em sentença proferida no Juizado Especial Previdenciário de Mogi das Cruzes/SP, para que somados aos demais períodos de atividade comum, lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 28.05.2008, data do segundo requerimento administrativo.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença proferida, em 17.05.2006, no Juizado Especial Previdenciário de Mogi das Cruzes/SP (fl.23/29), julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 14.10.1974 a 29.07.1981, laborado na empresa NGK do Brasil Rolamentos Ltda, de 05.10.1981 a 02.01.1982, na Cia Suzano de Papel e Celulose, de 15.03.1983 a 28.04.1995, laborado na Clariant, atual Hoescht do Brasil S/A, todavia, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, vez que, conforme Parecer da Contadoria, o autor totalizou apenas 29 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 06 meses e 23 dias até 31.03.1999, última contribuição vertida, imediatamente anterior a 30.11.2000, data do requerimento administrativo (parecer contábil fl.53/54).

Em tese, somado o tempo de serviço especial com os períodos de atividade comum, o autor realmente alcançaria o tempo de serviço apontado na petição inicial.

Todavia, verifica-se que a sentença proferida no Juizado Especial Previdenciário ao explanar sobre o reconhecimento de atividade especial, incidiu em erro material ao fazer constar que o autor teria trabalhado na empresa NGK do Brasil Rolamentos Ltda, no período de 14.10.1974 a 29.07.1981, quando, conforme carteira profissional (CTPS doc.17 e doc.21) o autor trabalhou em dois períodos distintos na aludida empresa, ou seja, de 14.10.1974 a 18.02.1975 e de 16.09.1976 a 29.07.1981, fato este confirmado pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl.64).

Note-se que aquela sentença acolheu o parecer contábil que assinalou ter o autor, computado o real vínculo empregatício mantido de 14.10.1974 a 18.02.1975 e de 16.09.1976 a 29.07.1981, na empresa NGK do Brasil Rolamentos Ltda, totalizado 29 anos, 06 meses e 23 dias até 31.03.1999, portanto, é de se reconhecer erro material naquela sentença ao indicar vínculo empregatício ininterrupto de 14.10.1974 a 29.07.1981, visto que estaria a incluir tempo de serviço fictício.

Ressalte-se que o erro material pode ser conhecido, de ofício, a qualquer tempo, a teor do disposto no art.463, I, do C.P.C.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado tais períodos de atividade especial e comum já descritos naquela planilha (fl.54) às contribuições vertidas na condição de contribuinte individual após a data do primeiro requerimento administrativo ocorrido em 2000, conforme

dados do CNIS (doc.64), o autor totaliza **29 anos, 03 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 01 mês e 23 dias até 30.11.2006**, última contribuição vertida até 11.03.2009, data do ajuizamento da presente ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O autor, nascido em 21.02.1954, embora contasse com mais de 53 anos de idade, não cumpriu o pedágio de "01 mês e 21 dias", para fins de aposentação na forma proporcional, a teor do disposto na E.C. nº20/98, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço até o ajuizamento da ação.

Conforme dados do CNIS, ora anexado, ingressou com novo pedido de aposentadoria por tempo de serviço em 13.12.2010, logrando êxito na concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara do origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-91.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007400-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES EDERLI

ADVOGADO : FERNANDA AVELLANEDA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074009120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação do autor em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 101.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 27.05.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.12.2010 (fl. 39/53), revela que o autor é portador de espondilodiscoartrose degenerativa de coluna lombar e abaulamentos discais de L4-L5 e L05-VT, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006978-92.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00069789220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a promover a desaposentação da parte autora e a recalculer o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos como efeito desse ato.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente o pedido, condenando o réu a promover a desaposentação da parte autora, concedendo-lhe novo benefício, mediante o cômputo dos salários de contribuição recolhidos até abril de 2010, a partir de 01.05.2010, bem como a pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, descontando-se as parcelas pagas no período referente ao benefício anterior, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalculer e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"**

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia

federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000602-84.2010.4.03.6122/SP
2010.61.22.000602-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMARA CAMILA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006028420104036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o Instituto a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir da data da citação (27.10.2010, fl. 54). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora incidindo, até 29 de junho de 2009 em 12% ao ano, aplicados desde que vencidas as parcelas, mas contados a partir da citação. A partir de 30 de junho de 2009, juros e atualização monetária nos termos do art. 1ºF da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960, de 29 de junho de 2009. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Não houve condenação em custas processuais.

À fl. 107 foi noticiada a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial de fl. 82/83vº, que antecipou os efeitos da tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões de apelação apresentadas às fl. 100/106.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 10.12.1933 completou 55 anos de idade em 10.12.1988, devendo, assim, comprovar cinco anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento celebrado em 20.08.1976 (fl. 13) e de certidão de óbito de seu cônjuge (12.04.1993; fl. 14), documentos nos quais ele fora qualificado como *lavrador*. Acostou, ainda, cópia da CTPS de seu esposo (fl. 17/20) onde constam diversas anotações de cunho campesino entre os períodos de 22.06.1981 a 15.10.1985, de 01.02.1986 a 29.05.1987 e 05.10.1987 a 21.07.1988.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 119vº/125vº, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de quarenta anos e souberam afirmar que ela sempre laborou nas lides campesinas, mesmo durante a doença de seu esposo, e que a demandante nunca laborou na cidade, tendo trabalhado na condição de rurícola para diversos proprietários rurais da região.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 10.12.1988, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (27.10.2010, fl. 54).

Os critérios de correção monetária e juros de mora ficam mantidos conforme determinado na sentença de primeiro grau.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o valor de setecentos reais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014800-40.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDSON DE FAVERI

ADVOGADO : MARCIA PONTES LOPES CAVALHEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148004020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a promover a sua desaposentação e conceder novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente a demanda, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença, por divergir da orientação jurisprudencial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que

será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IARA MARIA BERTOLOZI
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00149459620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a promover a sua desaposentação e conceder novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente a demanda, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença, por divergir da orientação jurisprudencial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal

Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubileamento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011); PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de

Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036050-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.036050-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO BARRETO
ADVOGADO : GRISIELA CRISTINE AGUIAR COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035556220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para promover o restabelecimento de benefício previdenciário, suspenso administrativamente por suspeita de fraude na concessão.

Sustenta a parte agravante que o benefício foi interrompido após regular procedimento administrativo, com oportunidade para o contraditório e a ampla defesa.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Em relação às provas do processo administrativo que deu origem à suspensão do benefício, consta apenas o documento de fl. 59/61, o qual, por si só, configura mero indício da ocorrência de fraude.

Ademais, neste juízo de cognição sumária, não restou demonstrado o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo segurado, havendo relato de que o benefício foi cancelado antes mesmo da abertura de prazo para defesa (fls. 89/90).

Por tais razões, a decisão que concedeu a tutela deverá ser mantida. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NÃO SE CONHECE DA APELAÇÃO NA PARTE EM QUE INOVA O PEDIDO. APOSENTADORIA. SUSPEITA DE FRAUDE. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO COM BASE EM MERA SUPOSIÇÃO. AUSÊNCIA DE REGULAR PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, COM AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ATO QUE CONFIGURA ARBITRARIEDADE. NULIDADE DO ATO SUSPENSIVO. SÚMULA 160/TFR. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO.

1-Não se conhece da apelação na parte em que configura inovação do pedido, com inobservância do artigo 264, parágrafo único, do CPC. 2-O ato administrativo, inclusive aquele que determina a suspensão de benefício previdenciário, deve estar fundado em fatos objetivos e concretos, mostrando-se arbitrária a decisão que se baseia em mero indício ou suposição, contra documentos anteriormente apresentados. Princípio da motivação dos atos administrativos. 3-A suspeita de fraude na concessão do benefício exige, antes de sua suspensão, a instauração de regular procedimento administrativo, em que sejam garantidos ao beneficiário a ampla defesa e o contraditório. 4-Não basta, para a suspensão, que o beneficiário seja notificado do fato e ouvido pela Administração Previdenciária, sem abertura de prazo razoável para defesa e apresentação de provas. 5-Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 6-Apelação do autor parcialmente conhecida e provida, para determinar o restabelecimento de sua aposentadoria, pagando-se os atrasados com juros e correção monetária.

(TRF3, 1ª Turma, AC 95030827531, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 04/03/2002, DJ 01/08/2002)

Destarte, em face do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036179-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : SERGIO APARECIDO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO BASSI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 11.00.00100-6 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que foi indeferida a produção de prova testemunhal para a comprovação da atividade especial, bem como a expedição de novo ofício aos antigos empregadores do segurado.

Sustenta a parte agravante a necessidade das provas, tendo em vista que o documento apresentado por seu empregador está incorreto.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

É suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial.

No caso concreto, alega o agravante que o PPP foi emitido com erro, pois não contém todo o período efetivamente trabalhado. Entretanto, não há indício de que tenha diligenciado no sentido de requerer a substituição do documento diretamente aos seus empregadores, uma vez que apenas a impossibilidade de obtê-lo justificaria a intervenção do juízo.

Ademais, não verifico a utilidade da oitiva de testemunhas, vez que a demonstração da atividade especial prescinde de prova técnica.

No mesmo sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código I.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036338-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : CARLOS LOPES DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 09025217619974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de redução do valor da multa aplicada ao INSS, por atraso na implantação do benefício.

Sustenta a parte agravante que devem ser computados juros e correção monetária sobre a multa, mantendo-se o seu valor real.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A redução da multa pelo juízo é medida legalmente prevista no Art. 460, § 6º do CPC, quando o magistrado verificar a sua exorbitância.

No caso concreto, o excesso é evidente, pois o montante calculado pelo agravante é muito superior ao valor do benefício concedido, motivo pelo qual a decisão deve ser mantida.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATRASO NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DEVIDA. REDUÇÃO DO VALOR. POSSIBILIDADE.

- Apelação do autor contra sentença que, em embargos à execução, reduziu o valor da multa por atraso na implantação de benefício previdenciário. - De acordo com o artigo 461, § 6º, do Código de Processo Civil, "o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva." - Valor cobrado pelo exequente que se mostra excessivo, já que superior ao montante do débito principal. - A astreinte é medida de caráter coercitivo, correspondente à tutela inibitória, fixada para o caso de descumprimento de uma determinada norma de conduta, aplicável, inclusive, à Fazenda Pública. Tem como objetivo compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado, sem o intuito de ressarcimento ou natureza sancionatória. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC 0011476-84.2003.4.03.9999, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 24/10/2011, DJ 10/11/2011)

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. MULTA. INSS. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Ausência de fatos novos trazidos pelo autor. 4. O §6º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, permite ao Juiz de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. 5. Agravo legal desprovido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 2010.03.00.036269-7, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 14/03/2011, DJ 18/03/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036483-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : HENRY VINICIUS SUPRICIO NAVEGANTE incapaz
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : DANIELE CRISTINA SUPRICIO
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007775920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento dos pedidos de decretação de nulidade da sentença e de intimação do Ministério Público Federal.

Sustenta a parte agravante que a sentença é nula, vez que o *Parquet* não atuou no feito, onde há interesse de incapaz.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

A anulação do processo impõe-se nas hipóteses em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial, em conformidade com o Art. 246, do CPC, que assim determina:

Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.

No caso concreto, a ação foi movida por menor devidamente representado. Entretanto, o Ministério Público Federal não foi intimado a acompanhar a lide, de onde se conclui que a sentença padece de nulidade.

Ocorre que a sentença em questão transitou em julgado na data de 22 de junho de 2011 e, por esse motivo, somente poderia ser reformada por meio de ação própria.

Nesse sentido, colaciono:

RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM DECORRÊNCIA DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ATOS PRATICADOS. NULIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO INCIDENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA.

1. (...). 2. A sentença com trânsito em julgado só pode ser desconstituída em ação rescisória, se cabível. Não é possível a declaração incidental de nulidade, nos próprios autos, pelo juízo efetivamente competente. (STJ, 3ª Turma, RESP 200501173401, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 07/12/2006, DJ 18/12/2006)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037674-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ RICARDO XAVIER
ADVOGADO : ANDERSON FRANCISCO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG. : 11.00.01787-8 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de desentranhamento da contestação, tendo em vista sua intempestividade.

Sustenta a parte agravante que a Fazenda Pública não pode sofrer os efeitos da revelia, e que a contestação deve ser entranhada nos autos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, nada há a analisar quanto ao pedido de afastamento dos efeitos da revelia, vez que o réu não foi declarado revel na decisão agravada.

No que tange à inclusão da contestação nos autos, não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Tendo em vista a intempestividade da resposta do réu à petição inicial, a contestação não pode ser reintegrada aos autos. Com efeito, inexistente qualquer previsão legal para que o juízo aceite manifestações extemporâneas do INSS.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

I - Embora o INSS tenha alegado que durante o prazo para contestação houve férias, feriado e greve dos funcionários da Justiça, é certo que o prazo teve início antes das férias forenses e não houve qualquer pedido de suspensão do prazo em face da greve, como também não foi demonstrado no presente agravo a tempestividade da contestação. Sequer foi apresentado pela autarquia algum documento atestando a existência da greve. II - Correta, assim, a decisão que considerou intempestiva a contestação ofertada. III - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AG 93030877080, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 28/03/2007, DJ 30/04/2007)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037686-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : REGINALDO COSME GIBIN
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054598720024036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de confecção da conta de liquidação pelo contador judicial.

Sustenta a parte agravante que não reúne condições de contratar um profissional para realizar os cálculos.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

É dever do exequente apresentar a memória de cálculo com os valores que entende devidos, e não há previsão legal para que esta conta seja elaborada pelo contador do juízo.

Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO. ARTIGO 604 DO CPC. I - Aplica-se ao caso o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil, vez que a conta de liquidação depende de mero cálculo aritmético. II - Não há amparo para elaboração dos cálculos pelo Contador e posterior homologação pelo juízo, por se tratar de encargo exclusivo do exequente. III - Apelação do INSS provida. (TRF3, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 96030328979, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 26/02/2008, DJ 12/03/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037769-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037769-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00132969620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de produção de prova pericial e de oitiva de testemunhas para a comprovação da atividade especial.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, com vistas a comprovar a exposição a agentes agressivos.

É o relatório. Decido.

Não verifico a utilidade da oitiva de testemunhas, vez que a demonstração da atividade especial prescinde de prova técnica. Nesse sentido, colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna). III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova

pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991. VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis. VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho. IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados. X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial. XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos. XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida. (TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

De outra parte, é suficiente a prova documental, em especial o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia.

Ademais, o valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...) XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. (...) XVIII - Apelação do autor provida.

(TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038325-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MIGUEL BATISTA
ADVOGADO : ALEXANDRE ORTOLANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00019-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de pedido de nulidade da publicação da sentença de embargos à execução.

Sustenta a parte agravante que houve cerceamento de defesa, visto que da intimação não constaram os nomes de todos os procuradores do embargado.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Nos casos em que o demandante constitua mais de um procurador, a intimação obrigatória de todos eles não encontra amparo legal. Assim, para ser válida, é suficiente a comunicação dos atos processuais a apenas um deles, consoante a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE PROCURADORES. INTIMAÇÃO APENAS DE UM DELES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO E DEMONSTRAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ.

1. "Publicação em que não consta o nome de todos os advogados da parte. Dissídio de jurisprudência superado. Súmula 286. Ambas as Turmas do STF têm decidido que, quando da mesma procuração consta o nome de vários advogados, basta que a intimação seja feita a um deles." (Recurso Extraordinário nº 94685/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira). 2. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 847.725/DF (DJ de 14.05.2007); AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR (DJ de 11.04.2007); REsp 900.818/RS (DJ de 02.03.2007); AgRg no REsp 801.614/SP (DJ de 20.11.2006); HC 44.206/ES (DJ de 09.10.2006); AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP (DJ de 02.10.2006); RMS 16.737/RJ (DJ de 25.02.2004). 3. A interposição do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional, exige a comprovação e a demonstração do dissídio pretoriano, consoante as condições de admissibilidade previstas nos arts. 255, §§ 1º, 2º e 3º, do Regimento Interno do STJ, e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 4. Destarte, constando do aresto a assertiva de que "Inexiste nos autos requerimento de publicação exclusiva em nome do advogado, sendo certo que os requerimentos de fls. 161 e 201 o fazem de forma complementar" (fl. 280), a revisão desse aspecto recursal implica revolvimento fático-probatório, insindicável em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ, 1ª Turma, RESP 200602543529, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22/04/2008, DJ 02/06/2008)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038813-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.038813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : NELCINO GERMANO DE ANDRADE
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059921220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de artrose nos joelhos, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 113/117). Entretanto, verifico que os documentos são antigos e, em sua maioria, dizem respeito apenas ao diagnóstico e tratamento das doenças, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurado, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039080-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : VALQUIRES LUCINEIDE DE LIMA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067014720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023293-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA CIRSE CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00020-2 3 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por não ter a autora formulado pedido administrativo.

Em seu recurso de apelação, a autora requer anulação da r. sentença, prosseguindo-se no feito.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9, desta Corte:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.

Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, devolvendo-se os autos ao Juízo de origem, para que se prossiga no feito.

Posto isto, dou provimento à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024170-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024170-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ESTER ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
REPRESENTANTE : EDVANIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00196-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia o pagamento das parcelas em atraso do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filha menor, desde a data do óbito de até a data do efetivo pagamento, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe quanto ao pagamento dos valores em atraso do benefício de pensão por morte.

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção de 50% do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF.

O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e Parágrafo único, do Art. 103 da Lei 8.213/91. Assim, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, o termo inicial deverá ser a data do evento morte, ou seja, 04.04.09.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.

I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.

II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.

III - Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da 'retro' aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

Entretanto, como o benefício já era integralmente pago ao irmão João Alves de Souza Junior desde a data do óbito do genitor (DIB 04.04.09), conforme extrato do CNIS (fl.25), não há falar-se em valores atrasados, para evitar "*bis in idem*".

Destarte, é de rigor a manutenção da sentença.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "*caput*", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035744-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035744-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SERGIO IVANIR GODINHO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REPRESENTANTE : PEDRA ZULMIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.04725-3 1 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de não ter sido apresentado início de prova material da atividade rural exercida pelo autor. O demandante foi condenado ao pagamento de despesas e custas processuais bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação o autor busca a reforma da sentença, alegando estarem comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício em comento.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do improvimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 19.10.1983, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.04.2010 (fl. 57/59), atestou que o autor é portador de retardo mental leve, em tratamento ambulatorial desde setembro de 2007. Concluiu, o perito, estar o requerente incapacitado de forma parcial e permanente para o seu trabalho (rurícola).

De outra parte, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, o demandante acostou aos autos apenas a cópia da certidão de casamento de seus pais, contraído em 09.05.1981, em que consta a atividade de lavrador de seu genitor (fl. 14). Contudo, tal documento não pode ser considerado como início de prova material da atividade rural do autor, posto que se refere à época anterior à data de seu nascimento (19.10.1983, fl. 13).

De outra parte, dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome de seu pai (anexo), verifica-se que ele possui somente vínculos urbanos (05/1997 e de 04.02.2005 a 04.05.2005), nada informando com relação ao eventual labor rural.

Desse modo, ainda que as testemunhas de fl. 74/75 tenham afiançado que conhecem ao autor desde a sua infância e que ele sempre trabalhou na roça como diarista em várias propriedades rurais da região, tendo parado de trabalhar há três anos em razão de problemas de saúde, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício da atividade agrícola, razão pela qual é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando

prejudicado o apelo do autor. Não há condenação em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036574-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE MANOEL AMARAL RIBEIRO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00001-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende, por economia processual, a condenação do réu a proceder "*a revisão de sua aposentadoria, se utilizando das novas contribuições para aumentar a sua RMI. Pois se assim não for, o segurado poderá simplesmente entrar com nova ação para pleitear a sua desaposentação, o que causaria um gasto maior ao Poder Judiciário.*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", regularmente processado o feito, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular (embora travestido o pedido em pleito de revisão); uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037838-45.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037838-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LONGUINHA APARECIDA ZENARO
ADVOGADO : RODRIGO CARLOS AURELIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01944-0 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento da não comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação nas custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora alega que ficou comprovado suficientemente o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício em comento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida aos 10.05.1953 completou 55 anos de idade em 10.05.2008, devendo, assim, comprovar 162 (cento e sessenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia da sua certidão de casamento, contraído em 25.05.1972, na qual seu marido está qualificado como *lavrador* (fl. 09), não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 29/33 e 57/59), ela manteve vínculo empregatício urbano no período de 10.09.1990 a 01.03.1995, como faxineira, restando descaracterizada a prova documental apresentada.

Ademais, apesar de as testemunhas de fl. 102/104 terem afiançado que a autora sempre trabalhou no campo, tais declarações contradizem as afirmações da própria requerente, quando de seu depoimento em juízo (fl. 128), de que ela desempenhou a atividade de limpeza interna de ônibus, na cidade de Barretos/SP, tendo permanecido nessa atividade por quase cinco anos, restando descaracterizada, dessa forma, a prova testemunhal produzida nestes autos.

Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 10.05.2008 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento idade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043758-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043758-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA LIZETE DOS SANTOS DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00114-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora que objetivava a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o exercício de trabalho agrícola no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo suspensa, entretanto, sua exigibilidade, nos termos do art. 12, Lei 1.060/1950.

Em razões de apelação a parte autora objetiva a reforma da sentença, sustentando que comprovou o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões do réu (fl. 86).

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 27.08.1950, completou 55 anos de idade em 27.08.2005, devendo, assim, comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, embora as testemunhas tenham afirmado que trabalhou na lavoura (fls. 55/56) e a autora tenha acostado aos autos cópias da certidão de nascimento de seu filho (10.02.1973, fl. 19), do certificado de dispensa de incorporação (fl. 21), de sua certidão de casamento, realizado em 13.11.1967 (fl. 23), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, tenho que não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora haja referidos registros em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, estes são anteriores aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - anexados pelo réu (fl. 38/39), comprovando que ele exerceu exclusivamente atividades urbanas de 1989 a 2002, estando atualmente aposentado, recebendo valor mensal superior a R\$ 1.000,00.

Ressalte-se que a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais em 20.12.2010 (fl. 22), não possui força probatória documental, pois ausente a homologação do INSS, a teor do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, sendo que os dados, relativos à alegada atividade rural, foram fornecidos pela parte interessada, às vésperas do ingresso da ação (28.12.2010).

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 27.08.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, com fulcro no artigo 267, IV, do referido diploma legal, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044331-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IRENE CATARINA MELCHIOR

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00162-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo '*a quo*' julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação (24.09.10), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Opostos embargos de declaração pelo INSS arguindo a omissão do dispositivo da sentença sobre a impossibilidade de cumular duas pensões de cônjuges ou companheiros. Sobreveio decisão que determinou que a autora optasse pela pensão mais vantajosa (fls. 91/92).

Em apelação, a autora pugna pela reforma da sentença, aduzindo que recebe pensão por morte decorrente do falecimento de sua genitora. Sustenta a possibilidade de cumulação de dois benefícios previdenciários de pensão por morte.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à apelante.

Com efeito, o douto Juízo sentenciante, tão-só, aclarou a sentença para que constasse de seu dispositivo que:

"Verificada a hipótese do art. 124, VI, da Lei nº 8.213/91, caberá à autora, na esfera administrativa, eleger a pensão que lhe for mais benéfica, compensando-se o valor dos atrasados com o que já recebeu da pensão anterior."

Portanto, a r. sentença postergou para a fase de execução do julgado a verificação da hipótese legal, dispondo, ainda, que a opção haverá de se processar na esfera administrativa.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047929-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047929-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LAZARO FORNER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RACHEL NEVES BARBOSA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00076-1 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c.c. artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por ter entendido o Juiz a quo não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente o prévio requerimento administrativo.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, ter havido cerceamento de defesa, ante a não produção da prova testemunhal. No mérito, alega que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, entendendo, assim, que, para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048088-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : VERA LUCIA CAPELA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00080-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inc. V do CPC, em ação previdenciária objetivando concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Alega a autora, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que necessária a realização de perícia médica para se aquilatar seu estado de saúde.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.07.1970, objetiva a reforma da r. sentença monocrática que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, ao fundamento de existência de coisa julgada em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O d. magistrado "a quo" fundamentou sua decisão no fato de existir outra ação ajuizada anteriormente pela parte autora, perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região, com decisão transitada em julgado, consoante documento de fl. 82, verificando-se, assim, a ocorrência de coisa julgada nos presentes autos.

Merece guarida, entretanto, a pretensão da apelante.

Os benefícios pleiteados decorrem de alegada incapacidade laboral e, assim, entendo que não ocorreu a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde da autora, ou até mesmo do surgimento de outras moléstias incapacitantes.

Cumprе ressaltar que a segunda ação foi ajuizada em 08.10.2010, mais de um ano após o trânsito em julgado da ação anterior, bem como a autora apresentou documentos, como a declaração de fl. 53, datada de 03.08.2010, e os receiptários de fl. 57 e 59, ambos de 03.08.2010, demonstrando eventual agravamento de sua condição.

E, nesse diapasão, tratando-se de benefício por incapacidade, necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento de seu estado de saúde, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º do CPC **dou provimento ao apelo da parte autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048099-69.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048099-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA VIAN KURTZ

ADVOGADO : ROBSON LUIZ BORGES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.01859-5 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 21/23).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (08/10/2009), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Em seu recurso, a parte autora requer a fixação da data inicial do benefício a contar do indeferimento do requerimento administrativo (16/06/2006), além da majoração da verba honorária.

A autarquia, de outro lado, requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela perda da qualidade de segurado na data apurada para início da incapacidade. Caso assim não se entenda, requer a aplicação, na atualização do débito, do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator SIDNEI BENETI; STJ; TERCEIRA TURMA; DJE 01/07/2010) e

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.

1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento.

2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator JUIZ JEDIAEL GALVÃO; TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 14/05/2008)."

Passo ao exame da matéria de fundo.

Não se trata de hipótese de perda da qualidade de segurado, como alega a autarquia.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 96) e documentos de fls. 16/18, constam recolhimentos de contribuições referentes às competências 03/2004 a 08/2005, 10/2005 e 03/2008 a 06/2008, além da percepção do benefício de auxílio-doença pelos períodos de 20/10/2005 a 20/01/2006, 24/03/2006 a 16/09/2006, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela em 22/07/2009 (fls. 21/23).

A perícia judicial, realizada em 24/11/2010, atesta que a periciada sofre de degeneração disco intervertebral, osteoporose pós-menopáusicas e mialgia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 59/60), com início da doença fixado no ano de 2005 (resposta ao quesito nº 1, da autarquia - fls. 59), e possibilidade de piora com o passar dos anos devido ao seu caráter degenerativo (quesito nº 5 - fls. 60).

Ademais, pelo teor dos laudos e atestados de fls. 10/14, a parte autora encontra-se em tratamento desde o ano de 2005.

Desta forma, devido ao caráter degenerativo da patologia, constata-se que quando da cessação do auxílio-doença em 16/09/2006 (fls. 18), a incapacidade, ainda que temporária, persistia, não possuindo a segurada condições de retornar ao trabalho.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não ocorre a perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos.

Confira-se, a respeito, o julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

No que respeita à data inicial do benefício, não procede a alegação da parte autora.

Com efeito, não foi possível ao sr. Perito precisar a data inicial da incapacidade laborativa, tampouco pela análise dos demais documentos constantes dos autos é possível aferi-la. Em tal circunstância, pelo entendimento assente na jurisprudência, a concessão de benefício por incapacidade deveria ocorrer a contar da realização da perícia judicial.

Contudo, na ausência de insurgência pela parte interessada, é de ser mantida a concessão da aposentadoria por invalidez a contar da citação da autarquia (08/10/2009 - fls. 31), tal como posta na r. Sentença.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo,

pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Com respeito à verba honorária, é de se prover a apelação da parte autora para fixá-la em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve encontrar-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Deve, pois, ser reformada em parte a r. sentença, no que toca aos juros moratórios e à verba honorária, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048148-13.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.048148-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
PARTE AUTORA : FIRMINO DE ALENCAR NETO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROBALO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00213-0 1 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez em favor do autor, a contar da data da cessação do benefício de auxílio-doença, além do abono anual. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente mês a mês, nos moldes preconizados pela Lei nº 8.213/91, incidindo ainda juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, sobre o total do débito em atraso, devidamente corrigido. Condenou ainda o requerido ao pagamento de despesas e custas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (quinze por cento) das parcelas vencidas.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 11.12.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 e da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A perícia judicial, realizada em 17.05.2010 (fl. 121/133), constatou ser o autor portador de SIDA (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) desde 1994, sendo acometido de dislipidemia, esteatose hepática, esofagite discreta distal por refluxo, pangastrite moderada associada ao refluxo, enteroanastomose, bursite, escoliose, osteoporose e de diarreia diária em vários episódios, em virtude da doença/tratamento e da cirurgia de gastroenteroanastomose realizada por úlcera gástrica. A perícia concluiu pela incapacidade laborativa do requerente (contador) de forma total e definitiva, tendo em vista que ele apresenta dificuldade para a vida social em virtude dos vários episódios de diarreia diariamente, sendo esse quadro irreversível datando o início de incapacidade "*desde o afastamento pelo INSS*" (resposta ao item 3 aos quesitos do INSS fl. 129).

Destaco que o autor recebeu administrativamente o benefício de auxílio-doença até 01.06.2007 (fl. 16), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.12.2007 (fl. 02).

Verifico que a autarquia concedeu ao autor, após o ajuizamento da ação (14.12.2007, fl. 02), o benefício de aposentadoria em invalidez com DIB em 07.06.2010 (fl. 138).

Assim, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, que conta atualmente com 57 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (contador), tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, sendo-lhe devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (01.06.2007, fl. 156), uma vez que a perícia reconheceu que a incapacidade definitiva do autor remonta a essa época, sendo devido até a concessão administrativa do benefício.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 10% sobre as prestações vencidas, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, e levando-se em conta a concessão administrativa do benefício em 2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada, e para esclarecer que o autor faz jus às prestações vencidas de 02.06.2007 a 06.06.2010.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048530-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048530-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : TANIA APARECIDA BRAMBILA

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00013-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado precedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 190.

Em apelação a parte autora pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que não possui condições de retorno ao trabalho. Pede, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor total devido desde a indevida alta médica.

Contra-razões (fl. 178/188).

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 06.05.1977, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 22.08.2011 (fl. 155/158), atestou que a autora é portadora de transtorno bipolar, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 09.08.2006 (fl. 14), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.01.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (09.08.2006), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI,

nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000540-58.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000540-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAIS MARIA DIAS PIRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro

No. ORIG. : 00005405820114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e a implantar novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

Regularmente processado o feito, o MM. Juízo "*a quo*" julgou procedentes os pedidos, condenando o réu a cancelar a aposentadoria atual da parte autora, desde a citação, sem necessidade de devolução dos valores já recebidos, com a implantação, ato contínuo, de benefício com data de início da da citação, bem como a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter

outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-78.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARETE BATISTA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

No. ORIG. : 00022967820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS.

Apela o INSS alegando, em síntese, que deve ser aplicada taxa de juros de mora de 0,5% ao mês com fundamento no Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, constato que as razões de apelação do autor não guardam pertinência com a sentença recorrida.

Com efeito, o pedido formulado na petição inicial dos presentes embargos restringiu-se a impugnar os índices de correção monetária aplicados que, segundo o embargante, não estariam de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sem, contudo, fazer qualquer menção à taxa de juros de mora aplicada ou ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Desta forma, o objeto da r. sentença recorrida foi delimitado pelo pedido contido na exordial e, portanto, não incluía a questão contida nas razões de apelação.

Ademais, a pretensão do apelante já havia sido acolhida no próprio título executivo, consistente em acórdão prolatado no processo nº 2007.61.14.006836-0, que assim dispunha:

"No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% mensal até 29.06.09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30.06.09, dia de entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês incidem da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de maneira decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa passa a ser de 1% (um por cento) mensal, sob os Art. 406, do novo Código Civil c.c. Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29.6.09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30.6.09, data de início da vigência da Lei 11.960/09."

Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO INATACADOS.

1. Razões de recurso que se encontram completamente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida, que não tratou do mérito da causa por ausência de pressupostos recursais específicos.

2. Agravo regimental não conhecido."

(REsp 402722, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 24.11.2003, pág. 212) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Não se conhece de agravo regimental cujas razões estejam dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. Incidência da Súmula nº 182 do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 361615/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24/02/2003 p. 317)

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-43.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARGARETE MONICA SCHUBERT

ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068244320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu o ato jurídico da aposentadoria da autora e "*concomitante e cumulativamente a conceder-lhe nova aposentadoria por tempo de contribuição, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição sem aplicação do fator previdenciário nos moldes da legislação vigente, ...*" (sic), sem a devolução dos valores recebidos do benefício atual.

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente o pedido, sem condenação da autoria nos honorários advocatícios, face a ausência de citação.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta

Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

De outra parte, no que se refere ao fator previdenciário, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do Art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do Art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o Art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no Art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo Art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo Art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao Art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo Art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo Art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a

medida cautelar de suspensão do Art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao Art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do Art. 5º da C.F., pelo Art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (Art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao Art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Todavia, a pretensão da parte autora é de renúncia ao benefício sem devolução dos valores recebidos, razão pela qual a apelação deve ser provida em parte.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "caput" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003315-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003315-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO INACIO PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033150920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu "*a promover a desaposentação do requerente e concomitante e cumulativamente a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição nos moldes da legislação atual ...*" (sic).

O MM. Juízo "*a quo*", com fundamento nos Arts. 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa e custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora recorre, alegando, em síntese, que a aposentadoria é direito patrimonial disponível que, portanto, comporta renúncia. Caso assim não se entenda, requer seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irresignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes

deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida. (AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido. (AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007177-85.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007177-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE JOAO DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00071778520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora ao seu atual benefício de aposentadoria e a calcular novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I do CPC, julgou improcedente a demanda, deixando de condenar a parte autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "*a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.*" (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental.

(RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 364309 AgR / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - Apelação da parte autora desprovida. (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta

Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "capu"t do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008257-84.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : INES CAMARGO DE ANDRADE

ADVOGADO : EDES PAULO DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00082578420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida nos autos de ação de rito ordinário em que se pretende a condenação do réu a reconhecer a renúncia da parte autora pelo seu benefício de aposentadoria e também a

recalcular o novo benefício, computando-se em seu cálculo as contribuições vertidas após a jubilação, sem a devolução dos valores recebidos.

O MM. Juízo "a quo", com fundamento nos Arts. 285-A e 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora recorre, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com a resposta do réu, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que por se tratar de matéria unicamente de direito, aplica-se a regra inscrita no art. 285-A, do CPC.

No mais, o recurso interposto deve ser acolhido em parte.

Com efeito, a parte autora propôs a presente ação formulando em sua inicial pedidos cumulados, quais sejam: a) condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular; uma vez reconhecido tal direito, b) condenar o réu a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a aposentação.

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de *desaposentação*, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, *Manual de Direito Previdenciário*. 4ª. Edição).

A reversão da aposentadoria para obtenção de outra jubilação mais vantajosa não foi prevista pelo legislador ordinário. Ao contrário, o Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 veda ao segurado a concessão de qualquer outro benefício após o retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação.

Diante da ausência de previsão legal específica com relação a desaposentação, compete aos intérpretes verificar a sua possibilidade em face dos princípios que regem a seguridade social.

Observo que o fundamento desta tese está no inconformismo dos segurados em continuar a contribuir para um sistema sobre o qual já não lhe é garantida qualquer vantagem adicional.

Trata-se, pois, da outra face da moeda em relação à questão da contribuição social do aposentado.

Num primeiro momento esta irrisignação manifestou-se no sentido de impedir o desconto da contribuição social sobre os rendimentos dos aposentados. Entretanto, tal intento não obteve êxito uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a contribuição social do aposentado é constitucional. É o que se vê nos julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes. III - Agravo regimental. (RE 364224 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 23.04.2010) e AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR APOSENTADO. RETORNO À ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPARTIDA À NOVA CONTRIBUIÇÃO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 364309 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 25.09.2009)"

Neste segundo momento, discute-se a existência de efeitos patrimoniais decorrentes das contribuições vertidas pelo aposentado após o retorno ao trabalho, isto é, se haveria alguma contrapartida por parte da Administração Pública em razão desta arrecadação.

As Colendas 7ª, 9ª e 10ª Turma, que integram a 3ª Seção da Corte, firmaram entendimento no sentido da possibilidade de renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as

coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. É o que se vê dos julgamentos que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito. - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal. - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado. - Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício. - Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos. - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada. - A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar. - *Apeleção da parte autora desprovida.* (AC 200961050033467, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - 7ª TURMA, 02/02/2011);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3 - A matéria sub judice é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória. 4- O benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. 5- O pedido de renúncia da aposentadoria por tempo de serviço visando à obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente, sem a restituição dos proventos recebidos, afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Agravo desprovido. *Decisão mantida.*(AC 200961260040385, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - 9ª TURMA, 17/09/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria. III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei. IV

- *Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.*(AC 200961140091857, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª TURMA, 30/06/2010)"

Desta forma, o acolhimento dos pedidos formulados pela parte autora estaria condicionado à restituição de todos os valores recebidos a título de aposentadoria com o fim de afastar o óbice previsto no Art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, deve ser reformada em parte a r. sentença, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no "*caput*" do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal